

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna a soudkyň Michaely Bejčkové a Daniely Zemanové v právní věci žalobce: **JUDr. Z. M.**, zast. JUDr. Lucií Kavanovou, advokátkou se sídlem Havlíčkova 159, Uherské Hradiště, proti žalované: **Okresní správa sociálního zabezpečení Zlín**, se sídlem třída Tomáše Bati 3792, Zlín, proti vyrozumění ředitele žalované ze dne 8. 7. 2016, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 3. 11. 2016, čj. 31 Ad 5/2016-73,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Dne 1. 3. 2016 žalovaná vyhlásila výběrové řízení na místo ředitele odboru sociálního pojištění OSSZ Zlín. Žalobce se výběrového řízení zúčastnil jako jediný účastník. Výběrová komise jej hodnotila jako úspěšného uchazeče a vybrala jej jako nejvhodnějšího žadatele, splňujícího zákonné předpoklady a podmínky. Následně žalobce obdržel dne 8. 7. 2016 písemné vyrozumění ředitele OSSZ Zlín o výsledku výběrového řízení, ve kterém mu ředitel sdělil, že na služební místo nebyl vybrán.

[2] Proti tomuto vyrozumění podal žalobce žalobu ke krajskému soudu v Brně. Žalobce se domáhal zrušení vyrozumění, které považoval za rozhodnutí v materiálním smyslu. Krajský soud žalobu odmítl; vyrozumění podle něj není aktem, který lze podrobit

soudnímu přezkumu. Z hmotného práva neplyne, že by se žalobce mohl domáhat obsazení určitého služebního místa. Především ale vyrozumění není úkonem orgánu veřejné správy, který „*je vydán správním orgánem v mezích jeho zákonem stanovené pravomoci jako materializovaný akt obsahující stanovené náležitosti*“: zákon o státní službě totiž upravuje pouze (pozitivní) rozhodnutí o přijetí do služebního poměru a jeho náležitosti, nikoliv negativní rozhodnutí. Vyrozumění nebylo rozhodnutím ve smyslu soudního řádu správního, a proto jej nebylo možné podrobit soudnímu přezkumu.

II. Kasační stížnost žalobce a vyjádření žalované

[3] Podle námitek žalobce (dále jen „stěžovatel“) bylo napadené vyrozumění nepochybně rozhodnutím v materiálním smyslu. Stěžovatel považuje proces výběrových řízení za specifické rozhodování státní správy. Služební poměr má podle zákona o státní službě veřejnoprávní povahu, a proto je vyrozumění druhem osvědčovacího aktu, proti kterému se stěžovatel nemůže bránit jinak než soudní cestou. Odmítnutím žaloby bylo porušeno stěžovatelovo právo obrátit se na soud se žádostí o přezkoumání zákonnosti rozhodnutí orgánu veřejné správy. Institut výběrových řízení nemůže být nepředvídatelný, jeho cílem je formalizovat řízení a předejít excesům; v této věci však nebyla dodržena zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace, protože ve všech ostatních výběrových řízeních konaných v rámci OSSZ Zlín byl jediný přihlášený uchazeč vždy jmenován na služební místo. Pokud by proti vyrozumění ředitele OSSZ nebyla žádná obrana, znamenalo by to, že tento akt není vůbec přezkoumatelný, což by dávalo státním zaměstnancům horší právní postavení, než mají zaměstnanci podle zákoníku práce (srov. jeho § 33 odst. 4 a § 73 odst. 1). V konečném důsledku není ani možné přezkoumat, zda služební orgán dodržel základní zásady dobré správy. Aby byl zajištěn rovný přístup ke státní službě, je nutné umožnit žadatelům o vstup do státní služby procesní prostředky obrany. Na přijetí do služebního poměru sice není právní nárok, ovšem to nelze zaměňovat s možností svévole.

[4] Žalovaná navrhla, aby NSS kasační stížnost zamítl. Podle žalované není vyrozumění správním rozhodnutím v materiálním smyslu, ale pouze neformálním sdělením výsledku výběrového řízení, projevem dobré správy. Stěžovatel slučuje obecný význam slova rozhodnutí s jeho právním významem, ale ve skutečnosti vyrozumění nenaplňuje kritéria rozhodnutí ve smyslu § 67 správního řádu. Na jmenování není právní nárok.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[5] Kasační stížnost není důvodná.

[6] NSS se ztotožnil s argumentací krajského soudu a s tím, že vyrozumění není správním rozhodnutím. Ačkoliv judikatura NSS vymezuje rozhodnutí v materiálním smyslu poměrně široce, nelze u soudu přezkoumávat jakýkoliv akt, který učiní orgán veřejné správy vůči jeho adresátu. Vyrozumění nejenže nemělo formální strukturu rozhodnutí, neboť neobsahovalo odůvodnění a výrok, ale ani nesplňovalo požadavky kladené judikaturou na rozhodnutí v materiálním smyslu.

pokračování

III.1 K výběrovému řízení podle zákona o státní službě

[7] Z § 28 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, vyplývá, že výběrové řízení je dvoustupňové. V prvním stupni rozhoduje výběrová komise, která má tři členy (odst. 1). Ta vybere z žadatelů, kteří ve výběrovém řízení uspěli, tři nejvhodnější žadatele a sestaví pořadí dalších žadatelů, kteří ve výběrovém řízení uspěli, a seznam žadatelů, kteří ve výběrovém řízení neuspěli. Ve druhém stupni následně služební orgán vybere v dohodě s bezprostředně nadřízeným představeným jednoho žadatele z tří nejvhodnějších žadatelů (odst. 2). Pokud ve výběrovém řízení neuspěli alespoň tři žadatelé, služební orgán vybere v dohodě s bezprostředně nadřízeným představeným z těch, kteří uspěli (odst. 3). V případě, že žádný žadatel ve výběrovém řízení neuspěl nebo služební orgán žádného žadatele postupem podle odstavce 2 nebo 3 nevybral, výběrové řízení se zruší a vyhlásí se nové výběrové řízení (odst. 4).

[8] Podle NSS z toho plyne, že zákon o státní službě výslovně umožňuje nevybrat žádného uchazeče, pokud se služebnímu orgánu nejeví ani jeden z těch, kteří postoupili do druhého kola, jako vhodný kandidát na dané místo. Stěžovatel byl ve výběrovém řízení jediným uchazečem. V prvním kole uspěl a výběrová komise jej doporučila služebnímu orgánu jako vhodného uchazeče. Zákon však nestanoví (jak to stěžovatel naznačuje ve své kasační stížnosti), že by služební orgán měl právo nevybrat žádného uchazeče jen tehdy, vzešlo-li z prvního kola více úspěšných uchazečů. V § 28 odst. 2 a 3 je služební orgán ve své pozitivní volbě (tedy v tom, že by určitého uchazeče vybrat chtěl) omezen jen tím, že se na ní musí předem písemně dohodnout s bezprostředně nadřízeným představeným. Ve své negativní volbě však nijak omezen není: má tedy právo nevybrat ani jednoho z více úspěšných uchazečů vzešlých z prvního kola před výběrovou komisí a stejně tak nevybrat ani toho jediného uchazeče, který se do výběrového řízení přihlásil a úspěšně prošel prvním kolem. Žalované tedy nelze vytýkat, pokud se rozhodla ve druhém kole nevybrat žádného uchazeče a výběrové řízení zrušit.

[9] Výběrová komise vybírá nejvhodnější uchazeče podle jejich schopností a zkušeností, a to na základě pohovoru (případně doplněného o písemný test), který je podle § 27 odst. 3 zákona o státní službě zaměřen na obor služby, jehož se výběrové řízení týká, a na plnění jiného odborného požadavku. Podle § 164 zákona o státní službě se o průběhu a výsledku výběrového řízení sepisuje protokol. Cílem těchto pravidel zajistit objektivnost výběrového řízení, ze kterého by měli vzejít ti nejschopnější uchazeči.

[10] Zákon o státní službě dále upravuje, jak zacházet s nevybranými uchazeči v prvním kole výběrového řízení. Podle § 164 odst. 4 služební orgán bez zbytečného odkladu písemně vyrozumí žadatele o výsledku výběrového řízení; z textu zákona lze usoudit, že se tak děje formou zaslání protokolu. Žadatelé, kteří ve výběrovém řízení neuspěli, a žadatelé, kteří ve výběrovém řízení uspěli, ale nebyli vybráni jako nejvhodnější, mohou podat proti protokolu námitky do pěti dnů ode dne jeho doručení. Podané námitky vyřídí výběrová komise ve lhůtě 15 dnů ode dne jejich doručení tak, že jim vyhoví (a výběrové řízení následně zruší), nebo je zamítne (§ 164 odst. 5).

[11] Pro výběr nejvhodnějších uchazečů v prvním kole jsou tedy stanoveny objektivní a poměrně konkrétní požadavky; závěry výběrové komise pak lze ještě zpochybnit prostřednictvím námitek. Ve druhém kole výběrového řízení naopak zákon ponechává volbu na služebním orgánu (vedoucím), který si vybírá jediného nejvhodnějšího uchazeče a zákon jej ve výběru nijak neomezuje (s výhradou nutnosti získat souhlas nadřízeného při výběru podle § 28 odst. 3 zákona o státní službě).

[12] Ze znění zákona tak plyne, že nelze zaměňovat první a druhou fázi výběru uchazeče. První fáze spočívá ve výběru nejkompetentnějších uchazečů o státní službu na základě objektivních kritérií; druhá fáze slouží k tomu, aby si služební orgán vybral takového uchazeče, se kterým se mu bude nejlépe spolupracovat. Služební orgán tak při výběru bude hledět nejen k odbornosti uchazečů, ale může se rozhodnout i podle jejich osobnosti a povahových vlastností.

[13] Výběrové řízení přitom není řízením podle správního řádu, ale zvláštním postupem podle zákona o státní službě, na nějž se nevztahuje ani úprava řízení o výběru žádosti podle § 146 správního řádu (srov. § 164 odst. 1 zákona o státní službě).

III.2 K pojmu rozhodnutí

[14] Rozhodovací praxe NSS se již mnohokrát zabývala pojmem *rozhodnutí v materiálním smyslu*. Původně NSS zastával velmi široké pojetí: podle rozsudku NSS ze dne 24. 5. 2006, čj. 1 Afs 147/2005-108, č. 923/2006 Sb. NSS, je rozhodnutím v materiálním smyslu jakýkoliv individuální právní akt vydaný orgánem veřejné moci v jeho vrchnostenském postavení, bez ohledu na to, zda měl příslušnou formu nebo byl vydán v řádném (či vůbec nějakém) řízení. Toto široké pojetí bylo postupně zužováno i určitými požadavky na formu (srovnej např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 18. 9. 2012, čj. 2 As 86/2010-76, č. 2725/2013 Sb. NSS, ze dne 19. 8. 2014, čj. 6 As 68/2012-47, č. 3104/2014 Sb. NSS, nebo ze dne 18. 4. 2017, čj. 6 Afs 270/2015-48, č. 3579/2017 Sb. NSS). Je nutno podotknout, že tato judikatura není vždy navzájem souladná (srov. odlišné stanovisko JUDr. Filipa Dienstbiera k odůvodnění usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 18. 4. 2017, čj. 6 Afs 270/2015-48, č. 3579/2017 Sb. NSS). V každém případě však je v judikatuře shoda na tom, že samotná forma úředního aktu, úřední činnosti či úřední nečinnosti, případně jakýkoli nedostatek formy, nemohou být zásadně kritériem pro to, zda konání (či nekonání) úřadu podléhá soudnímu přezkumu – neboť stále jde jen o formu. Vnějškové odlišnosti způsobů, jimiž se úřad projevuje navenek vůči spravovaným osobám, tak samy o sobě nemohou vyloučit adresáty těchto projevů ze soudní ochrany: sporné může být jen to, jakým způsobem (v rámci jakého žalobního typu) má být soudní ochrana poskytnuta. V návaznosti na formu úředního konání se nabízí buď žaloba proti rozhodnutí, nebo žaloba na ochranu před nezákonným zásahem. Navzdory odlišnosti těchto žalobních typů je však v obou případech podmínkou projednatelnosti žaloby – zjednodušeně řečeno – aby byl žalobce konáním úřadu (formalizovaným či faktickým) přímo zkrácen na svých právech.

[15] Stěžovatel je přesvědčen, že napadené vyrozumění ředitele OSSZ je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., i když nevykazuje žádné formální znaky, které jsou pro rozhodnutí typické (výrok, odůvodnění, poučení). Stěžovatel netvrdí, že by zákon ukládal

pokračování

služebnímu orgánu vydat formálně bezvadné rozhodnutí: ostatně tvrdit to dost dobře nelze, protože z textu zákona je zřejmé, že formalizována je jen první část výběrového řízení před výběrovou komisí (*komise sepíše protokol, proti němu lze podat námitky, námitkám komise vyhoví, nebo je zamítne*). Druhá část výběrového řízení naproti tomu spočívá jen v tom, že si služební orgán buď vybere, nebo nevybere (tj. faktickým úkonem). Ani informování nevybraného uchazeče, ani zrušení výběrového řízení se podle zákona nedějí formou rozhodnutí – i zde jde o čistě faktické úkony, neformální akty.

[16] Stěžovatelova argumentace je spíše vystavěna tak, že nedostatek formy nepovažuje za překážku přezkoumatelnosti: podle stěžovatele je tato otázka druhotná, naopak podstatné je, že vyrozumění zkrátilo stěžovatele na právech (neboť se mu jím sděluje, že na služební místo jmenován nebude, ačkoli splnil veškeré zákonné podmínky a byl jediným způsobilým uchazečem). V této úvaze se ale právě stěžovatel mýlí. Pokud by uchazeč měl veřejné subjektivní právo být vybrán, muselo by vyrozumění být přezkoumatelné jako rozhodnutí; podle NSS však uchazeči takové veřejné subjektivní právo nesvědčí. Zákon o státní službě poskytuje služebnímu orgánu značnou míru volnosti při výběru vhodného uchazeče. Služební orgán není vázán doporučením výběrové komise (ta vybere tři, resp. nanejvýš tři, nejvhodnější kandidáty bez uvedení jejich pořadí) a může bez ohledu na počet nejvhodnějších kandidátů výběrové řízení zrušit a vyhlásit nové výběrové řízení.

[17] Podle § 23 odst. 2 zákona o státní službě platí, že na přijetí do služebního poměru, zařazení na služební místo a na jmenování na služební místo představeného není nárok. NSS se ve svých rozhodnutích opakovaně zabýval vztahem mezi vrchnostensky nadřízeným orgánem, který je způsobilý svými úkony ovlivňovat právní postavení osob, a osobou, která tento orgán o něco žádá, a zkoumal procesní možnosti žadatele a rozsah soudního přezkumu v situaci, kdy žadatel nemá nárok na získání určitého oprávnění či obecněji řečeno nárok na výsledek. Z jeho judikatury plyne, že i v těchto případech má žadatel právo na to, aby orgán při svém postupu respektoval procesní pravidla, aby neuplatňoval libovůli, aby rozhodoval v obdobných věcech obdobně, aby neporušoval zákaz diskriminace (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 3. 2005, sp. zn. 6 A 25/2002, č. 906/2006 Sb. NSS, ve věci státního občanství; rozsudky ze dne 27. č. 2006, čj. 4 Aps 3/2005-35, č. 905/2006 Sb. NSS, a ze dne 21. 5. 2008, čj. 4 Ans 9/2007-197, ve věci jmenování do funkce soudce; volněji též rozsudek ze dne 17. 12. 2009, čj. 9 As 1/2009-141, ve věci průběhu a výsledku státní souborné zkoušky); soudní přezkum se pak omezuje právě na dodržení těchto obecných pravidel.

[18] Všechna citovaná rozhodnutí, i když se zabývala věcně rozdílnými oblastmi a ne vždy šlo o správní řízení v běžném slova smyslu, mají ale společné něco, čím je lze od projednávané věci odlišit. Soud může přezkoumat, zda je postup správního orgánu řádný a nediskriminační, jen tehdy, má-li tento postup vůbec nějaká navenek seznatelná pravidla – ať už obsažená v právních či vnitřních předpisech, vytvořená dlouhodobou ustálenou praxí, která zakládá legitimní očekávání, či založená individuálním příslibem správního orgánu. Postup služebního orgánu podle § 28 odst. 4 zákona o státní službě (tj. „v druhém kole“ výběrového řízení) se však neřídí žádnými pravidly, jejichž dodržení (či míru jejichž dodržení) by bylo možné přezkoumat v řízení před správním soudem. Judikatura přitom zdůrazňuje, že aby mohl určitý akt podléhat soudní kontrole, musí na něj zákon klást i

určité formální či obsahové požadavky, jejichž dodržení pak soud zkoumá (srov. bod [58] citovaného rozhodnutí rozšířeného senátu č. 3579/2017 Sb. NSS). V této věci ovšem zákon o státní službě nestanoví (a ani z celkové koncepce výběrového řízení nelze dovodit) nejen žádné požadavky na strukturu a obsah aktu (z nějž se uchazeč dozvídá, že nebyl vybrán), ale vůbec nepočítá s tím, že tu bude jakýkoli formální akt vydán.

[19] V tomto směru se nabízí srovnání s výběrem uchazečů v pracovněprávních vztazích, včetně možnosti soudní ochrany. Výběr osob ucházejících se o zaměstnání z hlediska kvalifikace, nezbytných požadavků nebo zvláštních schopností je i zde v působnosti zaměstnavatele (§ 30 odst. 1 zákoníku práce). Je ovšem třeba upozornit na § 16 odst. 2 zákoníku práce, podle nějž je v pracovněprávních vztazích *zakázána jakákoliv diskriminace.* (Novelizací bylo pak toto ustanovení k 29. 7. 2017 rozšířeno o demonstrativní výčet důvodů diskriminace – *pohlaví, sexuální orientace, rasový nebo etnický původ, národnost, státní občanství, sociální původ, rod, jazyk, zdravotní stav, věk, náboženství či víra, majetek, manželský a rodinný stav a vztah nebo povinnosti k rodině, politické nebo jiné smýšlení, členství a činnost v politických stranách nebo politických hnutích, v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů*.) Ochrany před porušením zákazu diskriminace se lze domáhat u obecného soudu; konkrétně lze u soudu žádat, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu a aby bylo poškozenému dáno přiměřené zadostiučinění, případně i aby mu byla nemajetková újma nahrazena v penězích [§ 10 zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon)].

[20] Podle § 98 služebního zákona se na rovné zacházení a zákaz diskriminace ve služebním poměru použijí obdobně § 16 a § 17 zákoníku práce; to platí i včetně odkazu na prostředky ochrany podle antidiskriminačního zákona. Stěžovatel v žalobě ani v kasační stížnosti ovšem - ač použil slovo „diskriminace“ – netvrdil žádný z kvalifikovaných důvodů diskriminace uvedených shora. V této věci proto podle NSS nelze mluvit o diskriminaci tak, jak ji chápe antidiskriminační zákon. Z demonstrativního výčtu důvodů diskriminace, který byl později doplněn do zákoníku práce, je patrné, že diskriminace bude typově založena na biologických danostech jedince; na jeho základních osobních či sociálních charakteristikách; na jeho duchovním založení či politickém smýšlení, které je určující pro jeho základní životní postoje a projevuje se navenek. Jinými slovy ochrana před diskriminací v pracovních (a služebních) poměrech má zajistit i v této specifické oblasti rovnost lidí v nejobecnějším smyslu (čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod); svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání (čl. 15 odst. 1 Listiny); svobodu sdružovat se v politických stranách (čl. 20 odst. 2 Listiny); rovné postavení příslušníků národnostních a etnických menšin (čl. 24 Listiny); svobodu odborového sdružování (čl. 27 odst. 1 Listiny). Stěžovatelova tvrzení míří spíše k tomu, že služební orgán nerespektoval jakousi „ustálenou správní praxi u OSSZ Zlín“, kterou ovšem stěžovatel nijak nedoložil – a co je významnější, ani ze skutečnosti, že v jiných případech (*podle všeho šlo o malý počet případů a o totéž období – tedy nikoli o dlouhodobé zavedené postupy zakládající legitimní očekávání*) byl jediný způsobilý uchazeč jmenován, nelze dovozovat ustálenou praxi či dotvářet zákon o pravidlo, podle nějž má být jediný způsobilý uchazeč jmenován automaticky.

pokračování

[21] Tím se vyvrací i stěžovatelova námitka, podle níž odmítnutí správní žaloby značí, že služební zákon dává svým adresátům slabší právní postavení, než jaké zákoník práce dává zaměstnancům. Ostatně stěžovatelovo srovnání se zákoníkem práce je nepřípadné. Ustanovení § 33 odst. 4 a § 73 odst. 1 zákoníku práce, na něž stěžovatel odkazuje, upravují to, kdo jmenuje zaměstnance na vedoucí pracovní místo, a to, že taková osoba je současně oprávněna zaměstnance z místa odvolat. Stěžovatel zdůrazňuje, že takové akty podléhají přezkumu v rámci civilního soudnictví; na tom ale není nic překvapivého, protože typově stejné akty v oblasti veřejné správy (jmenování osoby na služební místo nebo odvolání z takového místa) lze také přezkoumat u správních soudů. V projednávané věci však žádné rozhodnutí o jmenování či odvolání vydáno nebylo, takže předmět přezkumu není dán.

[22] Krajský soud tedy nepochybil tím, že nepovažoval vyrozumění ředitele žalované za rozhodnutí a žalobu proti němu odmítl.

IV. Závěr a náklady řízení

[23] NSS proto zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

[24] O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch; žalované v řízení nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

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

V Brně dne 9. listopadu 2017

Zdeněk Kühn
předseda senátu