

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **T.C.A. - v.o.s. Technik Control Assistance**, IČ: 25300342, se sídlem Dobšická 2295/2, Znojmo, zast. Mgr. Stanislavem Bodlákem, advokátem, se sídlem Sobotín 270, Petrov nad Desnou, proti žalovanému: **Ministerstvo dopravy**, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, Praha 1, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 1. 2018, č. j. 11 A 161/2017 - 29,

takto:

I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 1. 2018, č. j. 11 A 161/2017 - 29, **se zrušuje.**

II. Žaloba **se odmítá.**

III. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o žalobě ani nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Žalobce se žalobou podanou u Krajského soudu v Brně domáhal ochrany před nezákonným zásahem Krajského úřadu Jihomoravského kraje a žalovaného, přičemž navrhoval, aby soud vynesl tento rozsudek: „*Postup žalovaných spočívající v neposouzení a nevypořádání se s podaným odvoláním žalovaného ze dne 21. 04. 2017 a doplněným dne 28. 04. 2017 v řízení o udělení oprávnění k provozu stanice technické kontroly ev. Č. 37.17 se prohlašuje za nezákonný. Žalovaným 1) a 2) se zakazuje pokračovat v tomto nezákonném zásahu ve své další úřední činnosti a žalovanému 2) se ukládá, aby bezodkladně rozhodl*

postupem podle ust. § 90 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, žalobcově podaném odvolání proti rozhodnutí KÚJMK“. Žaloba v části směřující proti žalovanému byla vyloučena k samostatnému projednání a usnesením krajského soudu ze dne 8. 8. 2017, č. j. 62 A 174/2017 - 5, postoupena Městskému soudu v Praze z důvodu místní příslušnosti tohoto soudu.

[2] Městský soud výrokem I. v záhlaví uvedeného rozsudku žalobu v části, v níž se žalobce domáhal určení, že postup žalovaného se prohlašuje za nezákonný, zamítl. Výrokem II. městský soud řízení o žalobě v části, kde se žalobce domáhal toho, aby soud zakázal žalovanému pokračovat v tomto nezákonném zásahu a uložil žalovanému o odvolání rozhodnout, zastavil, jelikož žalobce vzal žalobu v této části při jednání před městským soudem zpět.

[3] Městský soud v rozsudku konstatoval, že podle žalobce nezákonný zásah spočívá v tom, že žalovaný o podaném odvolání nerozhodl, nýbrž ho vyřídil neformálním dopisem jako podnět k přezkumu. Ochranu proti takovému postupu, který spočívá v tom, že dle tvrzení žalobce nebylo rozhodnuto o jím podaném odvolání, však poskytuje žaloba na ochranu proti nečinnosti podle § 79 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Je tedy zřejmé, že žalobce měl k dispozici jiný prostředek k ochraně svých práv, který má přednost před zásahovou žalobou. Jak ostatně zástupce žalobce při jednání u soudu uvedl, žaloba na ochranu proti nečinnosti byla u městského soudu podána a je zde vedena sp. zn. 10 A 206/2017.

[4] S přihlédnutím ke znění § 85 věty za středníkem s. ř. s. se soud zabýval otázkou, zda subsidiarita žaloby na ochranu před nezákonným zásahem platí i v případě, kdy se žalobce domáhá pouze určení, že zásah byl nezákonný. Při posuzování této otázky vycházel z právního názoru, který vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 12. 2015, č. j. 8 Azs 144/2015 - 30, podle něhož *„princip subsidiarity zásahových žalob není novelou účinnou od 1.1.2012 dotčen a nadále platí i u určovacích zásahových žalob*“.

[5] Městský soud také uvedl, že z § 87 odst. 2 s. ř. s. vyplývá, že domáhat se určení, že zásah byl nezákonný, je možné tehdy, jestliže zásah netrvá či netrvají jeho důsledky. Trvá-li zásah – a žalobce to sám v žalobě tvrdí – nelze se domáhat ochrany určovací žalobou, nýbrž žalobou domáhající se zákazu pokračovat v tvrzeném nezákonném zásahu či příkazu obnovit stav před zásahem. Městský soud proto dospěl soud k závěru, že žaloba není důvodná a zamítl ji podle § 86 odst. 3 s. ř. s.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[6] Žalobce (dále „stěžovatel“) napadl rozsudek městského soudu kasační stížností. Stěžovatel namítá, že předmětné rozhodnutí správního orgánu I. stupně nemohlo nikdy nabýt právní moci dne 28. 6. 2011, neboť nebylo žalobci řádně doručeno. Žalobce se s předmětným rozhodnutím správního orgánu I. stupně měl možnost seznámit až dne 6. 4. 2017, kdy právní zástupce žalobce nahlédl do spisu vedeného žalovaným v této věci a byla mu předána ověřená kopie rozhodnutí. Teprve tímto dnem byl stanoven rozhodný okamžik pro počátek běhu lhůty k podání odvolání či pro jinou procesní obranu žalobce.

[7] Stěžovatel namítá, že pokud žalovaný o odvolání nerozhodl a namísto toho je vyřídil jako podnět k přezkumu, došlo k zásahu do základního práva stěžovatele, a to konkrétně do práva svobodně podnikat podle čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Bylo mu také upřeno právo na spravedlivý proces, neboť nebylo respektováno právo na řádně vedené řízení, v němž bude státní moc užita pouze na základě zákona, v jeho mezích a způsobem, který zákon ukládá.

[8] Nezákonnost rozsudku městského soudu spatřuje stěžovatel v nesprávném posouzení právní otázky subsidiarity zásahové žaloby, a dále v nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů napadeného rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

[9] Stěžovatel v kasační stížnosti odkazuje na rozsudek NSS ze dne 27. 7. 2017, č. j. 3 As 166/2016 - 36, podle kterého žalobci „*nelze vnucovat užití jiného typu žaloby*“, a dále, že „[ž]*alobce je pánem sporu (dominus litis) a záleží výhradně na něm, zda bude spor vůbec zahájen, jaké námitky budou v řízení uplatněny, vydání jakého rozhodnutí se bude domáhat, případně zda bude spor předčasně ukončen. Je tedy výlučně na žalobci, aby zvolil, jaké formy ochrany se domáhá a čeho se v řízení dožaduje*.“ Toto konstatování se podle stěžovatele vztahuje právě k otázce tzv. subsidiarity. Lze z něj dovodit, že žalobce si mohl vybrat žalobu na určení, a to bez ohledu na fakt, zda podal (či jen byly splněny podmínky pro její podání) žalobu na ochranu proti nečinnosti.

[10] Stěžovatel dále uvádí, že podle rozsudku rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 11. 2017, č. j. 7 As 155/2015 - 160, „*Zatímco u určovací žaloby nezkoumá, zda se žalobce ochrany před zásahem či jiné formy nápravy mohl domáhat jinými právními prostředky, a pokud ano, zda tak učinil, u zápůrčí žaloby takové zkoumání provést musí. Zjistí-li, že uvedené právní prostředky měl žalobce k dispozici, avšak nevyužil jich, musí být žaloba odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s.*“ *A contrario* lze tedy výslovně uvést, že v případě určovací žaloby není podstatné, zda se žalobce ochrany před zásahem či jiné formy nápravy mohl domáhat (domáhal či domáhá) jinými právními prostředky; v případě určovací žaloby se tedy subsidiarita neuplatňuje.

[11] Stěžovatel odkazuje také na rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, č. j. 1 Afs 58/2017 - 42, v němž se uvádí: „*Podání žaloby, kterou se žalobce domáhá pouze určení, že zásah byl nezákonný, není podmíněno vyčerpáním jiných právních prostředků ochrany nebo nápravy před správním orgánem ve smyslu § 85 s. ř. s.*“ Z uvedeného je podle stěžovatele zřejmé, že Nejvyšší správní soud ve svých rozhodnutích potvrzuje názor stěžovatele o tom, že se žalobou na určení nezákonnosti zásahu domáhat své ochrany mohl, a nebyl vůbec limitován (i podanou) žalobou na ochranu proti nečinnosti či jinými prostředky ochrany.

[12] Žalovaný ve svém vyjádření shrnuje dosavadní průběh řízení. Konstatuje, že stěžovatel se ve snaze dopomoci si k vydání oprávnění k provozu STK snaží vyvolat dojem, že správní orgány jsou v jeho věci nečinné. Veškerá rozhodnutí ve věci však byla v souladu s právními předpisy.

III. Posouzení kasační stížnosti

[13] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[14] Kasační stížnost není důvodná.

[15] Nejvyšší správní soud nejprve k obecně vznesené námitce nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu pro nepřezkoumatelnost a nesrozumitelnost konstatuje, že napadený rozsudek žádnou z těchto vad netrpí, neboť je zřejmé, na základě jakých úvah dospěl městský soud k závěrům v něm obsaženým. Rozsudek rovněž netrpí žádnou z vad způsobujících nepřezkoumatelnost rozsudku pro nesrozumitelnost.

[16] Nejvyšší správní soud se proto zabýval otázkou, zda městský soud správně posoudil předmětnou právní otázku, tj. zda se mohl stěžovatel v posuzovaném případě domáhat ochrany prostřednictvím žaloby proti nezákonnému zásahu.
[17] Podle § 82 s. ř. s., [k]*aždý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen "zásah") správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný*.

[18] Podle § 85 s. ř. s. je žaloba nepřípustná, *lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.*

[19] Citovaný § 85 s. ř. s. zakotvuje zásadu subsidiarity zásahové žaloby. Soudní ochrana je subsidiární jednak tam, kde veřejná správa disponuje účinnými prostředky k ochraně práv osob, které tvrdí, že konáním (nečinností) veřejné správy bylo zasaženo do jejich veřejných subjektivních práv. Nastupuje v případech, kde tyto prostředky ve veřejné správě k dispozici nejsou, nebo sice jsou, ale nedošlo jejich použitím ke zjednání nápravy, případně i tam, kde takové prostředky nejsou dostatečně efektivní a soudní ochranu odsouvají v čase tak, že ji vlastně činí toliko formální.

[20] Krom tohoto judikatura Nejvyššího správního soudu subsidiaritu zásahové žaloby chápe i jako vyjádření přednostního postavení ostatních žalobních typů zakotvených v soudním řádu správním. Subsidiarita vůči ostatním žalobním typům znamená, že zásahová žaloba je přípustná teprve tehdy, pokud nepřichází v úvahu podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s., žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu (§ 79 a násl. s. ř. s.) a ani podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy (§ 101a a násl. s. ř. s) [srov. také usnesení rozšířeného senátu ze dne 18. 4. 2017, sp. zn. 6 Afs 270/2015, bod 52, ve kterém rozšířený senát odkázal na své usnesení ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 - 98].

[21] Je třeba korigovat závěr městského soudu učiněný s odkazem na rozsudek NSS ze dne 16. 12. 2015, č. j. 8 Azs 144/2015 - 30, podle něhož *„princip subsidiarity zásahových žalob není novelou účinnou od 1. 1. 2012 dotčen a nadále platí i určovacích zásahových žalob*“, jelikož právní názor vyjádřený v tomto rozsudku v obecné rovině byl překonán rozsudkem rozšířeného senátu ze dne 5. 12. 2017, č. j. 1 Afs 58/2017 - 42, přičemž rozšířený senát v tomto rozsudku vyjádřil závěr, že „[p]*odání žaloby, kterou se žalobce domáhá pouze určení, že zásah byl nezákonný, není podmíněno vyčerpáním jiných právních prostředků ochrany nebo nápravy před správním orgánem ve smyslu § 85 s. ř. s.*“ Z tohoto rozsudku však zároveň vyplývá, že § 85 s. ř. s. věta za středníkem se vztahuje pouze na právní prostředky ochrany v rámci veřejné správy a nevylučuje tím pádem subsidiaritu zásahové žaloby vůči jiným žalobním typům, tj. vůči žalobě proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. a žalobě proti nečinnosti podle § 79 s. ř. s.

[22] V rozsudku ze dne 11. 1. 2018, č. j. 8 As 4/2017 - 45, Nejvyšší správní soud v této souvislosti shledal, že „[s]*kutečnost, že správní rozhodnutí a řízení mu předcházející nemůže být zásahem, plyne již ze samotné dikce § 82 s. ř. s., který možnost ochrany cestou zásahové žaloby spojuje výlučně se zásahem (v širším slova smyslu), který není rozhodnutím. Jinými slovy, je-li výsledkem správního řízení (shodně jako v posuzované věci) rozhodnutí, nelze se proti němu bránit žalobou podle § 82 a násl. s. ř. s., a to ani tehdy, pokud by účastník takového řízení uplatňoval pouze požadavek na určení jeho nezákonnosti.*“ Tyto závěry je obdobně třeba vztáhnout také na žalobu proti nečinnosti, jelikož pokud z právního řádu plyne možnost bránit se proti nečinnosti správního orgánu prostřednictvím zvláštní žaloby podle § 79 s. ř. s., nemůže nečinnost správního orgánu zároveň představovat nezákonný zásah.

[23] V posuzovaném případě se stěžovatel domáhal určení, že „[p]*ostup žalovaných spočívající v neposouzení a nevypořádání se s podaným odvoláním žalovaného ze dne 21. 04. 2017 a doplněným dne 28. 04. 2017 v řízení o udělení oprávnění k provozu stanice technické kontroly ev. Č. 37.17 se prohlašuje za nezákonný.*“ Stěžovatel tedy fakticky brojil proti nečinnosti žalovaného spočívající v tom, že nerozhodl o odvolání stěžovatele. Nejvyšší správní soud proto považuje závěr krajského soudu, že stěžovatel se mohl v tomto případě bránit žalobou proti nečinnosti podle § 79 s. ř. s., za správný. Z rozsudku městského soudu přitom vyplývá, že stěžovatel u tohoto soudu podal v téže věci rovněž žalobu proti nečinnosti, o které dosud nebylo rozhodnuto a je vedena u tohoto soudu pod sp. zn. 10 A 206/2017. Tato skutečnost je Nejvyššímu správnímu soudu známa také z jeho úřední činnosti.

[24] Vhodná je v tomto směru také poznámka krajského soudu, že určovací žalobu proti nezákonnému zásahu podle § 85 s. ř. s. lze uplatnit pouze u zásahů, které již netrvají (viz rozsudek NSS ze dne 28. 5. 2014, č. j. 1 Afs 60/2014 - 48). V posuzovaném případě je však namítaná nečinnost žalovaného trvající. V rozsudku ze dne 29. 1. 2016, č. j. 3 Afs 14/2015 - 47, Nejvyšší správní soud přitom konstatoval, že výjimka z nepřípustnosti zásahové žaloby podle § 85 s. ř. s. v případě určovacích žalob *„pouze reaguje na skutečnost, že proti již skončenému zásahu žalobce obvykle nemá možnost brojit opravnými prostředky v samotném systému veřejné správy, což by například u krátkodobých zásahů mohlo jednotlivcům zcela znemožnit domáhat se u soudů deklarování toho, že šlo o zásahy nezákonné.*“ Smyslem této výjimky je tedy brojit proti zásahům již ukončeným a nikoliv zásahům trvajícím.

[25] K odlišnému posouzení věci nemůže vést ani judikatura, na kterou v kasační stížnosti odkazuje stěžovatel. Stěžovatel předně odkazuje na rozsudek NSS ze dne 27. 7. 2017, č. j. 3 As 166/2016 - 36, podle kterého žalobci „*nelze vnucovat užití jiného typu žaloby*“, jelikož žalobce je „pánem sporu“ a vymezení předmětu řízení je v jeho dispozici. Tyto závěry však nepopírají subsidiaritu žaloby proti nezákonnému zásahu a Nejvyšší správní soud je vyslovil ve vztahu ke specifickým okolnostem posuzovaného případu, kdy „*žaloba směřovala expressis verbis na vyslovení zákazu další indolence žalovaného při doručování jeho rozhodnutí, respektive na vydání rozsudku, kterým by bylo deklarováno, že nedoručení tohoto rozhodnutí na e-mailovou adresu zástupce stěžovatelky, je nezákonným zásahem. Tím stěžovatelka vymezila předmět řízení a z takto zvolené formulace žalobního petitu bylo třeba při hodnocení podaného návrhu vycházet. Jestliže se tedy stěžovatelka domáhala svého práva na oznámení rozhodnutí a nikoliv ochrany proti rozhodnutí samému (odklizení rozhodnutí), nelze jí vnucovat užití jiného typu žaloby, měla-li za to, že v jiném žalobním řízení nemůže být jí tvrzený zásah do jejích práv odstraněn*.“

[26] V nyní posuzovaném případě však stěžovatel vymezil předmět řízení formulací žalobního petitu způsobem, který fakticky směřuje k odstranění nečinnosti správního orgánu spočívající v tom, že žalovaný nerozhodl o podaném odvolání.

[27] Pokud jde o odkaz na rozsudek rozšířeného senátu ze dne 5. 12. 2017, č. j. 1 Afs 58/2017 - 42, z výše uvedené argumentace vyplývá, že závěry vyslovené v tomto rozsudku nepodporují argumentaci stěžovatele. Totéž platí pro rozsudek rozšířeného senátu ze dne 21. 11. 2017, č. j. 7 As 155/2015 - 160, z něhož rovněž vyplývá trvající subsidiarita zásahové žaloby vůči jiným žalobním typům i v případě žaloby určovací. (Nejvyšší správní soud zde poznamenává, že si je vědom toho, že posledně citovaný rozsudek rozšířeného senátu byl zrušen nálezem Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/2018, nicméně zrušující důvody se této otázky nijak netýkají a soud má za to, že závěry rozšířeného senátu k této otázce jsou i nadále použitelné.)

[28] Městský soud nicméně v posuzovaném případě pochybil, pokud žalobu zamítl podle § 87 odst. 3 s. ř. s., jelikož ve svém rozsudku správně dospěl k závěru, který fakticky znamená nepřípustnost žaloby podle § 85 s. ř. s. Za této situace měl žalobu odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Nejvyšší správní soud tuto vadu řízení musí zohlednit z moci úřední (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), a proto byl nucen napadený rozsudek zrušit a žalobu odmítnout.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[29] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů rozsudek městského soudu výrokem I., zrušil (§ 110 odst. 1 s. ř. s., část věty za středníkem), věc mu však nevrátil k dalšímu řízení a sám rozhodl výrokem II. o odmítnutí podané žaloby podle § 46 odst. 1 písm. d) a § 85 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.

[30] O náhradě nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 3 za použití § 120 s. ř. s. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, byla-li žaloba odmítnuta.

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

V Brně dne 5. června 2018

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu