

## U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců Mgr. Ondřeje Mrákoty a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobkyně: **Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava**, se sídlem Ostrava, 17. listopadu 2172/15, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 19. 12. 2014, č. j. 29 A 95/2014 – 30,

### t a k t o :

Věc **s e p o s t u p u j e** dle § 17 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, rozšířenému senátu.

### O d ů v o d n ě n í :

#### I. Vymezení věci

Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) se žalobou podanou u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) dne 28. 11. 2014 domáhala podle § 79 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), ochrany proti nečinnosti předsedy žalovaného v řízení o rozkladu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 5. 2014, č. j. ÚOHS-S140/2014/VZ-10908/2014/531/Olu/LFr. Stěžovatelka uvedla, že rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 5. 2014 obdržela dne 26. 5. 2014 a dne 5. 6. 2014 proti němu podala rozklad, o kterém do dne podání žaloby nebylo rozhodnuto, přestože předsedovi žalovaného uplynula zákonná lhůta pro vydání rozhodnutí.

V záhlaví označeným usnesením krajský soud žalobu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť stěžovatelka před podáním žaloby ve smyslu § 79 s. ř. s. bezvýsledně nevyčerpala prostředek ochrany proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

#### II. Kasační stížnost

Usnesení krajského soudu o odmítnutí žaloby napadla stěžovatelka z důvodu jeho nezákonnosti podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.

Stěžovatelka připustila, že před podáním žaloby nevyčerpala prostředky ochrany proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 správního řádu, ale namítá, že následně učinila kroky k tomu, aby absentující podmínku bezvýsledného vyčerpání prostředků podle § 79 odst. 1 s. ř. s. splnila. Stěžovatelka odůvodnění napadeného usnesení považuje za nedostatečné a za nepřipustnou považuje argumentaci krajského soudu, že brojila-li stěžovatelka proti nečinnosti žalovaného, měla tak nejprve (ještě před zasláním žaloby) učinit v souladu s § 80 odst. 3 správního řádu u nadřízeného správního orgánu (tedy u předsedy žalovaného) a teprve pokud by taková žádost nebyla úspěšná, mohla se domáhat soudní ochrany. Usnesení krajského soudu považuje stěžovatelka za formalistické, v rozporu s principy materiálního právního státu, jakož i smyslem a účelem soudního řízení. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2010, č. j. 2 Ans 5/2009 – 59, stěžovatelka zdůraznila, že v řízení o ochraně proti nečinnosti správního orgánu rozhoduje správní soud podle § 81 odst. 1 s. ř. s. na základě skutkového stavu zjištěného ke dni svého rozhodnutí.

Dále stěžovatelka namítla, že pro rozhodnutí o nákladovém výroku měla mít relevanci skutečnost, že v důsledku podání žaloby předseda žalovaného vydal rozhodnutí o rozkladu stěžovatelky proti rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 5. 2014.

### III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti, neboť podle jeho názoru nelze podmínku vyčerpání prostředků k ochraně proti nečinnosti zhojit dodatečně, jak se stěžovatelka domnívá. Žalovaný poukázal na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 5. 2014, č. j. 8 Ans 2/2012 - 278, kterým Nejvyšší správní soud sjednotil do té doby nejednotnou judikaturu zdejšího soudu v otázce využití postupu na odstranění nečinnosti podle správního řádu jako podmínky pro následnou soudní ochranu v případě ústředního správního orgánu.

K otázce náhrady nákladů řízení před krajským soudem žalovaný uvedl, že krajský soud musel postupovat podle § 60 odst. 3 s. ř. s., protože žaloba byla odmítnuta. Skutečnost, že po podání žaloby předseda žalovaného vydal rozhodnutí o rozkladu stěžovatelky, nemůže mít na výrok o náhradě nákladů vliv.

Žalovaný nesouhlasí ani s námitkou stěžovatelky, že postupem žalovaného mohlo dojít k porušení práva na spravedlivý proces. Stěžovatelce nebyla upřena možnost využití všech právních institutů, které jí právní řád v případě nečinnosti správního orgánu nabízí. Stěžovatelka se mohla před podáním žaloby domáhat ochrany proti nečinnosti postupem dle § 80 odst. 3 správního řádu. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka této možnosti nevyužila, nemohl krajský soud její žalobě vyhovět.

Závěrem žalovaný poukázal na skutečnost, že rozhodnutí o rozkladu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 5. 2014, jehož vydání se stěžovatelka žalobou domáhala, bylo vydáno dne 23. 12. 2014 pod sp. zn. ÚOHS-R186/2014/VZ-27465/2014/321/TNo a právní moci nabylo dne 2. 1. 2015.

### IV. Posouzení věci 5. senátem Nejvyššího správního soudu

Stěžovatelka se kasační stížností podanou v zákonem stanovené dvoutýdenní lhůtě (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) domáhá přezkoumání rozhodnutí krajského soudu, které vzešlo z řízení,

pokračování

jehož byla účastnicí (§ 102 s. ř. s.), její kasační stížnost splňuje veškeré náležitosti (§ 106 odst. 1 s. ř. s.) a jedná za ni její pověřený zaměstnanec, který má vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody uplatněnými v kasační stížnosti.

Z obsahu soudního a správního spisu plyne, že k výzvě krajského soudu ze dne 2. 12. 2014 stěžovatelka přípisem doručeným krajskému soudu dne 8. 12. 2014 sdělila, že se s ohledem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2009, č. j. 1 Ans 2/2009 - 79, domnívá, že není nutné, aby před podáním žaloby vyčerpala jiné prostředky ochrany. Přesto se však z důvodu procesní opatrnosti obrátila na předsedu žalovaného a požádala o uplatnění opatření proti nečinnosti ve věci vydání rozhodnutí o rozkladu. Tuto skutečnost pak ve sdělení ze dne 9. 12. 2014 potvrdil žalovaný, který uvedl, že mu žádost stěžovatelky o uplatnění opatření proti nečinnosti ve věci vydání rozhodnutí o rozkladu byla doručena dne 8. 12. 2014.

Pátý senát Nejvyššího správního soudu předesílá, že se ztotožňuje s názorem krajského soudu o subsidiaritě soudní ochrany poskytované správními soudy. K tomu již v rozsudku ze dne 18. 10. 2007, č. j. 7 Ans 1/2007 - 100, publikovaném pod č. 1683/2008 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud uvedl: *„Nezbytnou podmínkou řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu je podle ust. § 79 odst. 1 s. ř. s. bezvýsledné vyčerpání procesních prostředků, které má žalobce k ochraně proti nečinnosti k dispozici ve správním řízení. (...) Uvedená podmínka vychází z celkové koncepce správního soudnictví v České republice, která je založena na subsidiaritě ochrany veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob ve správním soudnictví oproti ochraně, která je těmto právům poskytována v rámci veřejné správy. Před použitím některé z žalob ve správním soudnictví je tedy nutné vždy vyčerpát řádné opravné prostředky či jiné procesní prostředky nápravy, které jsou k dispozici v řízení před správním orgánem. Tato zásada je v obecné rovině vyjádřena v ust. § 5 s. ř. s. a je pak pro jednotlivé typy žalob konkretizována v ust. § 68 písm. a), § 79 odst. 1 a § 85 s. ř. s.“*

V usnesení ze dne 20. 5. 2014, č. j. 8 Ans 2/2012 – 278, dospěl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu k závěru: *„Účastník řízení je povinen vyčerpát prostředek ochrany proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 správního řádu před podáním žaloby podle § 79 s. ř. s. i za situace, kdy se domáhá ochrany proti nečinnosti ústředního správního úřadu.“*

Druhý senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 10. 2. 2010, č. j. 2 Ans 5/2009 – 59, dovodil: *„Pokud v době rozhodování krajského soudu o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu není splněna podmínka bezvýsledného vyčerpání prostředků, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k ochraně proti nečinnosti, není krajský soud oprávněn žalobu bez dalšího odmítnout, je-li mu z podání žalobce známo, že pro naplnění absentující podmínky (postupem podle § 80 správního řádu z roku 2004) již podnikl odpovídající procesní kroky. Při vědomosti této skutečnosti a při respektování principu šetření procesních práv účastníků řízení, je soud povinen vyčkat, jakým způsobem nadřízený správní orgán se žádostí o uplatnění prostředku proti nečinnosti naloží a podle toho přijmout odpovídající rozhodnutí. Opačný přístup nese znaky formalismu, který vede k odmítnutí efektivní ochrany práv žalobce.“*

S právním názorem druhého senátu pátý senát nesouhlasí.

Podle § 79 odst. 1 s. ř. s. ten, kdo bezvýsledně vyčerpá prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu, může se žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci

samé nebo osvědčení. To neplatí, spojuje-li zvláštní zákon s nečinností správního orgánu fikci, že bylo vydáno rozhodnutí o určitém obsahu nebo jiný právní důsledek.

Podle názoru pátého senátu ze znění § 79 odst. 1 s. ř. s. plyne, že podmínka bezvýsledného vyčerpání prostředků ochrany proti nečinnosti musí být splněna již ke dni podání žaloby. Znění § 79 odst. 1 s. ř. s. je v tomto směru jednoznačné a nepřipouští pochybnosti. Ostatně rovněž z důvodové zprávy k zákonu č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, plyne: „*Záměr zákona míří především na nejzávažnější případy nečinnosti, které nelze pravidelnými procesními instituty napravit vzhledem k tomu, že návrh správního řádu předpokládá možnost bránit se proti nečinnosti správních orgánů cestou institutu procesní stížnosti. Proto bude možno se dovolávat soudní ochrany teprve v případě, kdy žalobce bezvýsledně vyčerpá tuto možnost.*“ [ Poslanecká sněmovna PČR; Vláda ČR K § 78 - 80. Důvodová zpráva k zákonu č. 150/2002 Sb., o soudním řádu správním (Systém ASPI) PSP - Poslanecká sněmovna Parlamentu (cit. 2015-5-18) ASPI\_ID LIT22602CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X. ].

Stejný názor vyslovil i Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 18. 10. 2007, č. j. 7 Ans 1/2007 – 100: „...*nezbytnou podmínkou řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu je podle ust. § 79 odst. 1 s. ř. s. bezvýsledné vyčerpání procesních prostředků, které má žalobce k ochraně proti nečinnosti k dispozici ve správním řízení...uvedená podmínka vychází z celkové koncepce správního soudnictví v České republice, která je založena na subsidiaritě ochrany veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob ve správním soudnictví oproti ochraně, která je těmto právům poskytována v rámci veřejné správy. Před použitím některé z žalob ve správním soudnictví je tedy nutné vždy vyčerpat řádné opravné prostředky či jiné prostředky nápravy, které jsou k dispozici v řízení před správním orgánem. Tato zásada je v obecné rovině vyjádřena v ust. § 5 s. ř. s. a je pak pro jednotlivé typy žalob konkretizována v ust. § 68 písm. a), § 79 odst. 1 a § 85 s. ř. s. takovým prostředkem ochrany proti nečinnosti je ve správním řízení žádost k nadřízenému správnímu orgánu podle ust. § 80 odst. 3 správního řádu...Domáhal-li se stěžovatel ochrany před nečinností Úřadu, měl tak nejprve učinit v souladu s ust. § 80 odst. 3 správního řádu u nadřízeného správního orgánu a teprve pokud by taková žádost nebyla úspěšná, mohl stěžovatel podat žalobu na soud.*“

V této souvislosti pátý senát zdůrazňuje, že je podstatný rozdíl mezi podmínkami řízení, tj. i podmínkou předchozího vyčerpání prostředku ochrany proti nečinnosti správního orgánu před podáním žaloby proti nečinnosti ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s. a skutkovým stavem ke dni rozhodnutí soudu ve smyslu § 81 odst. 1 s. ř. s., tj. např. otázkou, zda správní orgán vydal rozhodnutí nebo osvědčení (tj. otázkami důvodnosti žaloby).

*Podmínky řízení* představují předpoklady, za nichž může soud rozhodnout ve věci samé a soud k nim musí přihlížet z úřední povinnosti po dobu celého řízení. Důsledky nedostatku některé z podmínek řízení jsou závislé na tom, zda jde o nedostatek podmínky odstranitelný či neodstranitelný.

*Skutkovým stavem* ve smyslu § 81 odst. 1 s. ř. s. se rozumí zjištění učiněná ve vztahu k meritornímu rozhodnutí ve věci, a to: „...*zda namítaná nečinnost se skutečně týká žalovaného, tj. vydání rozhodnutí nebo osvědčení patří do jeho působnosti a pravomoci, z hlediska procesního pak, je-li žalovaný věcně i místně příslušný. Dále, zda jde skutečně o nečinnost a žalobci svědčí subjektivní veřejné právo v dané věci, zejména tedy zda žalovaný je povinen rozhodnout (vydat osvědčení, nebo jeho vydání odeprít způsobem, který vyplývá ze zvláštního zákona.)*“ (Vopálka, V., Mikule, V., Šimůnková, V., Šolín, M., Soudní řád správní. Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 190).

Podle názoru pátého senátu podmínka předchozího vyčerpání prostředku ochrany proti nečinnosti správního orgánu před podáním žaloby proti nečinnosti ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s.

pokračování

představuje *podmínku řízení o žalobě proti nečinnosti*, není-li tato podmínka ke dni podání žaloby splněna, je nutné žalobu podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. odmítnout.

Závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2010, č. j. 2 Ans 5/2009 – 59, s neodstranitelným nedostatkem podmínky řízení, tj. s faktem, že žaloba byla podána dříve, než byly bezvýsledně vyčerpány prostředky k ochraně proti nečinnosti ve správním řízení, nesprávně nakládají jako s odstranitelným nedostatkem podmínky řízení a ve svém důsledku popírají subsidiaritu ochrany veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob ve správním soudnictví oproti ochraně, která je těmito právům poskytována v rámci veřejné správy a jsou v rozporu s výše citovaným rozsudkem ze dne 18. 10. 2007, č. j. 7 Ans 1/2007 – 100.

Připuštění možnosti čerpání prostředků ochrany proti nečinnosti správního orgánu až po podání žaloby proti nečinnosti přitom podle názoru pátého senátu ani neposkytuje fyzickým a právnickým osobám efektivnější ochranu jejich veřejných subjektivních práv. Rozhodování o prostředku ochrany proti nečinnosti správního orgánu ve správním řízení v době soudního řízení nijak neurychlí a na postavení fyzické či právnické osoby nemá ani žádný jiný vliv. Jediným důsledkem názoru vysloveného v rozsudku ze dne 10. 2. 2010, č. j. 2 Ans 5/2009 – 59, je, že soud rozhodující o žalobě nebude po určitou dobu konat a ve věci rozhodovat. Tato doba je přitom značně nejistá a její délku v některých případech lze jen stěží odhadnout.

Oproti tomu respektování pravidla obsaženého v § 79 odst. 1 s. ř. s., že žalobu na ochranu proti nečinnosti lze podat až po bezvýsledném vyčerpání procesních prostředků na ochranu proti nečinnosti ve správním řízení, a v případě nesplnění této podmínky odmítnutí takové žaloby podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. nijak efektivitu ochrany veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob nenarušuje, neboť nebrání opětovnému podání žaloby proti nečinnosti po splnění předmětné podmínky stanovené § 79 odst. 1 s. ř. s.

Závěrem pátý senát dodává, že je mu známo, že v usnesení ze dne 20. 5. 2014, č. j. 8 Ans 2/2012 – 278, rozšířený senát Nejvyššího správního soudu dospěl k závěru: „*Účastník řízení je povinen vyčerpat prostředek ochrany proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 správního řádu před podáním žaloby podle § 79 s. ř. s. i za situace, kdy se domáhá ochrany proti nečinnosti ústředního správního úřadu.*“ V odůvodnění tohoto usnesení je pak rovněž opakovaně uvedeno, že prostředek ochrany proti nečinnosti musí být vyčerpán před podáním žaloby. Podle názoru pátého senátu však tímto usnesením nedošlo k překonání názoru vysloveného v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2010, č. j. 2 Ans 5/2009 – 59, neboť rozšířený senát se v citovaném usnesení nezabýval nyní relevantní otázkou, zda lze až po podání žaloby podle § 79 odst. 1 s. ř. s. „zhojit“ nedostatek podmínky řízení, tj. podání této žaloby dříve, než byly bezvýsledně vyčerpány prostředky k ochraně proti nečinnosti ve správním řízení.

## V. Závěr

Z výše uvedených důvodů se tedy pátý senát, který nyní ve věci rozhoduje, hodlá od právních závěrů vyslovených v rozsudku zdejšího soudu ze dne 10. 2. 2010, č. j. 2 Ans 5/2009 – 59, odchýlit, neboť druhý senát dostatečně nezohlednil, že v případě nevyčerpání prostředků, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k ochraně žalobce proti nečinnosti správního orgánu, jde o neodstranitelný nedostatek podmínky řízení. Posouzení výše nastolené otázky je přitom pro kasační řízení, které pátý senát

pod sp. zn. 5 As 9/2015 vede, zásadní, a proto pátý senát předkládá v souladu s § 17 s. ř. s. věc k rozhodnutí rozšířenému senátu.

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

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: JUDr. Josef Baxa, JUDr. Zdeněk Kühn, JUDr. Karel Šimka, JUDr. Lenka Matyášová, Mgr. Aleš Roztočil, JUDr. Barbara Pořízková a Mgr. Jana Brothánková. Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců (§ 8 odst. 1 s. ř. s.) do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení. V téže lhůtě mohou účastníci podat svá vyjádření k právní otázce předkládané rozšířenému senátu

V Brně dne 7. srpna 2015

JUDr. Lenka Matyášová  
předsedkyně senátu