



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Kateřiny Šimáčkové a soudců Mgr. Aleše Roztočila a JUDr. Tomáše Langáška v právní věci žalobce: **Novinová a poštovní s.r.o.** (dříve Mediaservis s.r.o.), se sídlem Špitálská 885/2a, Praha 9 - Vysočany, insolvenční správce VJV INSOLVENCE, v.o.s., se sídlem Révová 3242/3, Praha 10, zastoupeného Mgr. Davidem Vosolem, MBA, advokátem, se sídlem Ovocný trh 1096/8, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě na ochranu proti nečinnosti žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 27. 2. 2013, č. j. 31 A 62/2012 - 83,

takto:

- I.** Kasační stížnost **se zamítá.**
- II.** Žalovanému **se náhrada nákladů nepřiznává.**

Odůvodnění:

[1] Dne 19. 10. 2011 podal žalobce elektronicky podnět žalovanému k zahájení řízení pro porušení § 11 odst. 1 písm. e) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“) a čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), tedy pro zneužívání dominantního postavení, kterého se měla dopustit Česká pošta, s.p. (dále jen „Česká pošta“). Totožné podání bylo žalovanému doručeno dne 26. 10. 2011 v písemné podobě. Svůj podnět žalobce ještě blíže prezentoval žalovanému osobně dne 8. 11. 2011.

[2] Dne 15. 3. 2012 podal žalobce žalovanému návrh na vydání předběžného opatření ve smyslu § 61 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Žalovaný v odpovědi na tento návrh ze dne 22. 3. 2012 uvedl, že dosud shromážděné informace nezakládají dostatečné informace pro zahájení správního řízení, a nelze tedy podle zákona nařídit předběžné opatření, když řízení zatím nebylo zahájeno.

[3] Dne 11. 4. 2012 podal žalobce předsedovi žalovaného návrh na přijetí opatření proti nečinnosti podle § 80 správního řádu. Místopředseda žalovaného v přípisu ze dne 11. 5. 2012, č. j. P792/2011/DP-8444/2012/820, doručenému žalobci dne 14. 5. 2012, uvedl, že na zahájení řízení není právní nárok, jednání popsané v podnětu žalobce je velmi složité, žalovaný tedy musí prověřovat velké množství dat a materiálů a dosud uplynulá doba není nestandardně dlouhá.

[4] Dne 8. 8. 2012 podal žalobce ke Krajskému soudu v Brně žalobu na ochranu proti nečinnosti žalovaného podle § 79 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Žalobou se domáhal, aby krajský soud uložil žalovanému povinnost zahájit ve lhůtě 3 dnů ode dne doručení rozsudku na základě podnětu žalobce a jeho doplnění ze dne 7. 8. 2012 správní řízení s Českou poštou ve věci zneužívání dominantního postavení na českém trhu poštovních služeb ze strany České pošty. Tento petit pak podáním ze dne 15. 10. 2012 změnil a navrhl, aby krajský soud uložil žalovanému povinnost vydat v souladu s čl. 5 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (dnešní čl. 101 a 102 SFEU, pozn. NSS; dále jen „nařízení č. 1/2003“) na základě výše uvedeného podnětu žalobce rozhodnutí, a to ve lhůtě podle § 71 správního řádu, tzn. nejdéle ve lhůtě 60 dnů ode dne nabytí právní moci rozsudku. Svoji žalobu odůvodnil tím, že žalovaný během téměř 10 měsíců od obdržení podnětu nezahájil správní řízení a neučinil žádný procesní úkon směřující k nápravě protizákonného stavu a zabezpečení účinné hospodářské soutěže na českém poštovním trhu. Podle žalobce je nutné vykládat § 80 odst. 3 *in fine* správního řádu extenzivně, tedy že žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti může po uplynutí lhůt pro vydání rozhodnutí podat nejen účastník, ale i žalobce ve stávajícím případě. V opačném případě by totiž neměl žalobce žádný prostředek, jak se domoci svých práv, neboť pro zahájení řízení z úřední povinnosti nemá žalovaný stanovenu žádnou lhůtu, a došlo by tak k zásahu do jeho práva na soudní a jinou ochranu ve smyslu čl. 36 Listiny základních práv a svobod. Proto měl předseda žalovaného v souladu s § 80 odst. 2 a 6 správního řádu rozhodnout usnesením a nikoli reagovat pouhým přípisem, který nesplňuje nároky kladené na správní rozhodnutí podle § 68 správního řádu. V důsledku tak byl porušen § 71 odst. 1 správního řádu, tedy nebylo vydáno rozhodnutí bez zbytečného odkladu.

[5] Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě, doručeném krajskému soudu dne 21. 9. 2012, uvedl, že na základě podnětu žalobce ze dne 26. 10. 2011 začal prošetřovat relevantní skutečnosti, aby mohl rozhodnout, zda zahájí správní řízení. Podání žalobce ze dne 11. 4. 2012 žalovaný nemohl vyhodnotit jako podání podle § 80 odst. 3 správního řádu, neboť nebylo zahájeno žádné řízení, neběžela žádná lhůta a žalobce nebyl účastníkem řízení. V duchu zásady dobré správy přesto přezkoumal z moci úřední všechna tvrzení žalobce, o čemž byl žalobce informován dopisem ze dne 11. 5. 2012. Žalovaný dále uvádí, že řízení, jehož se žalobce domáhá, lze zahájit pouze z moci úřední. Žalovaný jako správní orgán není tedy povinen vydat žádné rozhodnutí či osvědčení, a je zde tudíž zcela zjevný nedostatek pasivní legitimace. Z těchto důvodů navrhl zamítnutí žaloby.

[6] Žalobce ve své replice ze dne 15. 10. 2012 s odkazem na usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 12. 2010, sp. zn. III. ÚS 2847/10, uvedl, že žalovaný pochybil, když přípis místopředsedy žalovaného nebyl v podstatě vůbec odůvodněn. Dále žalobce tvrdil, že svým podnětem prokázal, že se Česká pošta dopouští nejen porušování § 11 odst. 1 písm. e) zákona o ochraně hospodářské soutěže, ale též porušování čl. 102 SFEU. Podle čl. 5 *in fine* nařízení č. 1/2003 je pak podle žalobce zřejmé, že žalovaný má povinnost buď rozhodnout, zda je Česká pošta povinna ukončit zneužívání svého dominantního postavení na trhu

poštovních služeb, a uložit jí odpovídající pokutu, nebo rozhodnout, že k zásahu není důvod. Odkázal taktéž na nařízení Komise (ES) č. 773/2004 ze dne 7. dubna 2004 o vedení řízení Komise podle článků 81 a 82 Smlouvy o ES (dnešní čl. 101 a 102 SFEU, pozn. NSS; dále jen „nařízení č. 773/2004“) a Oznámení Komise o projednávání stížností Komisí podle čl. 81 a 82 SES (dále jen „Oznámení Komise“) - ačkoli tyto se týkají toliko řízení před Evropskou komisí, měly být pro absenci národních procesních předpisů analogicky použity i v nyní posuzovaném případě. Dále byl žalobce přesvědčen, že z dikce § 79 odst. 1 s. ř. s. je jasně patrné, že ten, kdo bezvýsledně vyčerpal prostředky proti nečinnosti, může se žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí. Existuje-li zde nárok na vydání rozhodnutí, implikuje se tím i povinnost řízení vedoucí k tomuto rozhodnutí zahájit. Žalobce se podle svého tvrzení nachází v situaci, kdy je založeno jeho veřejné subjektivní právo na vydání určitého rozhodnutí, on sám však není aktivně legitimován k zahájení řízení a správní orgán je nečinný. V této souvislosti žalobce citoval nález Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. IV. ÚS 690/01, ve kterém Ústavní soud dovedl porušení čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, neboť Ministerstvo kultury nezahájilo se stěžovatelem řízení z úřední povinnosti.

[7] Žalovaný ve své duplice ze dne 19. 11. 2012 uvedl, že § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže explicitně vylučuje aplikaci ustanovení § 71 správního řádu, proto není možné dovozovat povinnost žalovaného rozhodnout v žalobcem uváděných lhůtách. Z § 21a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže podle žalovaného vyplývá, že účastníkem řízení je pouze ten, o jehož právech a povinnostech má být rozhodováno. Proto i kdyby žalovaný zahájil řízení s Českou poštou na podnět žalobce, ani tehdy by žalobci nesvědčilo veřejné subjektivní právo na vydání rozhodnutí. V citovaném nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 690/01 se podle žalovaného jednalo o specifickou situaci, kdy měl stěžovatel subjektivní právo na vydání rozhodnutí. K použití aktů EU žalovaný uvedl s odkazem na § 1 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže, že i v řízeních s unijním prvkem je žalovaný povinen postupovat podle národních procesních předpisů. Institut stížnosti upravený v čl. 5 a násl. nařízení č. 1/2003 (u něhož musí například podatel stížnosti prokázat oprávněný zájem na jejím podání) nelze v žádném případě ztotožňovat s podnětem k zahájení řízení z moci úřední.

[8] Dne 18. 2. 2013 byl žalobci doručen dopis žalovaného, ve kterém mu bylo sděleno, že po provedeném šetření žalovaný neshledal důvody k zahájení řízení s Českou poštou ve věci zneužívání dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 písm. e) zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 102 SFEU.

[9] Krajský soud v Brně dne 27. 2. 2013 žalobu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. s odůvodněním, že nebyly naplněny základní podmínky řízení. Podle krajského soudu je žaloba na ochranu proti nečinnosti podle § 79 a násl. s. ř. s. prostředkem k odstranění nečinnosti správního orgánu pro případy, kdy správní orgán má povinnost konat a nečiní tak. Krajský soud odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2007, č. j. 4 Ans 10/2006 - 59 (všechna rozhodnutí Nejvyššího správního soudu citovaná v tomto rozsudku jsou dostupná na www.nssoud.cz), podle kterého se nelze domáhat ochrany podle § 79 a násl. s. ř. s. v případě jakékoli pasivity správního orgánu, ale pouze v případech, kdy správní orgán má povinnost vydat ve správním řízení rozhodnutí ve věci samé nebo vydat osvědčení, kdy je tedy žalobce nositelem veřejného subjektivního práva na vydání rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. Nelze nikterak dovodit, že by se v rámci ochrany proti nečinnosti mohla fyzická nebo právnická osoba domáhat vydání rozhodnutí v případě, kdy žádné správní řízení neprobíhá a ona sama není oprávněna svým návrhem takové správní řízení vyvolat.

[10] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal dne 22. 3. 2013 prostřednictvím Krajského soudu v Brně kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu. Stěžovatel v ní opakuje

či přímo odkazuje na svou argumentaci obsaženou v žalobě a replice, přičemž je přesvědčen, že všechny čtyři podmínky uvedené v rozhodnutí krajského soudu (nečinnost žalovaného, stěžovatel se domáhá rozhodnutí ve věci samé, bezvýsledné vyčerpání prostředků, žalovaný má povinnost vydat rozhodnutí a tuto povinnost nesplnil) jsou naplněny. Proto na základě kasačního důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. navrhuje, aby Nejvyšší správní soud usnesení krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s.

[11] Ve svém vyjádření ke kasační stížnosti ze dne 22. 5. 2013 žalovaný zdůraznil, že stěžovatel nemá veřejné subjektivní právo na vydání rozhodnutí, neboť předmětné řízení je zahajováno pouze z moci úřední. Obdobně podle žalovaného judikoval Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 26. 6. 2007, č. j. 4 Ans 10/2006 - 59, a ze dne 31. 3. 2009, č. j. 8 Ans 1/2008 - 170. Ačkoli stěžovatel v kasační stížnosti akcentuje trvající nečinnost žalovaného, ten dne 15. 2. 2013 informoval stěžovatele přípisem č. j. ÚOHS-P792/2011/DP-23838/2012/830/KKI o tom, že neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední. K tomu žalovaný dále poukazuje na to, že na základě podnětu stěžovatele bylo zahájeno předběžné šetření pod sp. zn. P792/2011/DP, jehož spisovou dokumentaci má Nejvyšší správní soud k dispozici, a žalovaný shromažďoval potřebné informace k tomu, aby objektivizoval tvrzení žalobce uvedená v podnětu. Subjektivní hodnocení stěžovatele samo o sobě totiž nepředstavuje skutečnost odůvodňující zahájení řízení z moci úřední. Žalovaný závěrem navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost podle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[12] Poté, co Nejvyšší správní soud ověřil, že kasační stížnost splňuje všechny formální náležitosti, přistoupil k jejímu věcnému projednání a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[13] Ze soudního spisu vyplývá, že o skutkových otázkách není mezi stranami sporu. Rozhodující je tak podle Nejvyššího správního soudu právní posouzení tvrzené povinnosti žalovaného vydat rozhodnutí.

[14] 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.*“

[15] Podle § 79 odst. 2 s. ř. s.: „*Žalovaným je správní orgán, který podle žalobního tvrzení má povinnost vydat rozhodnutí nebo osvědčení.*“

[16] Podle § 21 zákona o ochraně hospodářské soutěže: „*Řízení o povolení spojení a řízení o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení se zahajují na základě návrhu; ostatní řízení podle tohoto zákona se zahajují z moci úřední.*“

[17] Stěžovatel se domáhá zahájení řízení a následně vydání rozhodnutí na základě svého podnětu ohledně zneužívání dominantního postavení ve smyslu § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 102 SFEU ze strany České pošty. Toto řízení je podle § 21 tohoto zákona zahajováno z moci úřední, a nikoliv na návrh.

[18] Nejvyšší správní soud se již podobným případem zabýval ve svém rozsudku ze dne 19. 8. 2009, č. j. 8 Ans 6/2009 - 83. Znění § 21 zákona o ochraně hospodářské soutěže bylo sice v té době odlišné, ale řízení ohledně zneužívání dominantního postavení se taktéž zahajovalo z moci úřední. V odkazovaném případě byl podán podnět k zahájení řízení o zneužití

dominantního postavení, přičemž se stěžovatel nespokojil s výsledky šetření obsaženými v dopisech žalovaného, a proto podal žalobu, která byla vyhodnocena jako žaloba na ochranu proti nečinnosti podle § 79 odst. 1 s. ř. s. Krajský soud žalobu odmítl a dospěl k závěru, že povinnost vydat rozhodnutí ve věci, jímž se končí řízení, je nutně spojena s existencí správního řízení, tj. se stavem, kdy bylo správní řízení zahájeno, nikoliv však skončeno; nejde-li o správní řízení návrhové, odvíjí se zahájení správního řízení od úvahy správního orgánu o existenci důvodů k takovému zahájení. Nejvyšší správní soud tyto závěry potvrdil a dovodil, že „[z] § 79 odst. 1 s. ř. s. vyplývá, že nezbytnou podmínkou pro úspěšné domáhání se ochrany před nečinností správního orgánu je existence zákonem stanovené povinnosti správního orgánu vydat ve věci rozhodnutí, případně osvědčení.“ Ochrany se úspěšně nemůže domáhat „ten, kdo dal podnět k zahájení řízení zahajovanému jinak zásadně z úřední povinnosti. I v případě žaloby podle § 79 a násl. s. ř. s. totiž platí, že se ve správním soudnictví lze domáhat ochrany veřejných subjektivních práv. Podnět stěžovatele přitom v posuzované věci nezaložil právo, kterému by odpovídala povinnost žalovaného zahájit řízení.“ V daném případě následně stěžovatel napadl rozsudek Nejvyššího správního soudu ústavní stížností, která však byla usnesením Ústavního soudu ze dne 18. 3. 2010, sp. zn. III ÚS 2813/09, odmítnuta jako zjevně neopodstatněná.

[19] Ke shodnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud též v rozsudku ze dne 8. 7. 2009, č. j. 3 Ans 1/2009 - 58, ze kterého vyplývá, že žalobou na ochranu proti nečinnosti podle § 79 odst. 1 s. ř. s. se nelze úspěšně domáhat vydání rozhodnutí v případech, kdy je možno správní řízení zahájit jen z moci úřední: „Z ustanovení [§ 79 odst. 1 s. ř. s.] samotného ani ze souvisejících ustanovení správního řádu však nelze nikterak dovodit, že by se v rámci ochrany proti nečinnosti mohla domáhat vydání rozhodnutí fyzická nebo právnická osoba v těch případech, kdy žádné správní řízení neběží, přičemž ona sama není s to svým úkonem takové správní řízení vyvolat a k jeho zahájení může dát pouze podnět. (...) Podatelé podnětu k zahájení řízení z moci úřední se nemohou domoci zahájení řízení a následného vydání rozhodnutí ani pomocí jiných zákonných institutů než je opatření proti nečinnosti, a to z toho důvodu, že jim na základě ustanovení § 42 správního řádu ani jiného ustanovení tohoto zákona žádné takové právo nevzniká. (...) Je tomu tak především proto, že možnost zahájit správní řízení z moci úřední slouží prvořadě k tomu, aby ve veřejném zájmu byla určitá věc správním orgánem autoritativně vyřešena a nikoliv k realizaci individuálních veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob. Dalším důvodem nepochybně je i skutečnost, že podnět k zahájení řízení z moci úřední může podat kdokoliv, tedy i ten, o jehož právech či povinnostech by nebylo v řízení jednáno a jehož práv či povinností by se výsledné rozhodnutí správního orgánu nijak nedotklo. Takový podatel by tedy nebyl účastníkem tohoto řízení a nebylo by tudíž ani účelné mu práve jen pro tuto fázi přiznávat nějaká procesní práva. V soubornu zde tedy není dán legitimní zájem na tom, aby zahájení správního řízení z moci úřední bylo vynutitelné na základě pouhého podnětu, a není zde proto ani důvodu podatelům podnětu poskytovat soudní ochranu.“

[20] Uvedené závěry jsou uplatnitelné i v nyní posuzovaném případě, neboť řízení o možném porušení § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 102 SFEU, kterého se stěžovatel domáhá, se zahajuje pouze z moci úřední. Vzhledem k tomu, že žalovaný není povinován řízení zahájit ani vydat rozhodnutí ve věci, nepřísluší stěžovateli vůči žalovanému odpovídající veřejné subjektivní právo na zahájení řízení či vydání rozhodnutí.

[21] Mimoto ani z legislativy EU nelze dovodit právo stěžovatele na zahájení řízení či vydání rozhodnutí. Čl. 5 nařízení č. 1/2003 (Pravomoci orgánů pro hospodářskou soutěž členských států) pouze stanoví, že žalovaný má pravomoc používat čl. 101 a 102 SFEU (bývalé čl. 81 a 82 Smlouvy o ES), za tímto účelem může z vlastního podnětu nebo na základě stížnosti přijmout některá v tomto ustanovení vyjmenovaná rozhodnutí a může také rozhodnout, že není důvod k jeho zásahu. Nic z uvedeného neimplikuje povinnost žalovaného zahájit řízení nebo vydat rozhodnutí. Působnost nařízení č. 773/2004, na které stěžovatel taktéž odkazuje, je vymezena čl. 1 tohoto nařízení: „Toto nařízení platí pro řízení, která provádí Komise pro použití článků 81 a 82

Smlouvy.“ Nelze jej tudíž aplikovat na postup žalovaného, nadto ještě před zahájením řízení. Stejně tak Oznámení Komise se týká vyřizování stížností ze strany Komise a nikoliv národních orgánů pro hospodářskou soutěž; navíc oznámení Komise nejsou bez dalšího právně závaznými akty (srov. rozsudky Soudního dvora z oblasti ochrany hospodářské soutěže ze dne 14. 6. 2011, *Pfleiderer AG proti Bundeskartellamt*, C-360/09, Sbírka rozhodnutí 2011, strana I-05161, a ze dne 13. 12. 2012, *Expedia Inc. proti Autorité de la concurrence a další*, C-226/11, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí). Nelze se v tomto kontextu ztotožnit ani se stěžovatelským tvrzením, že z důvodu údajné absence národních procesních předpisů je třeba použít uvedenou evropskou úpravu.

[22] Argumentace stěžovatele nálezem Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 690/01 je rovněž nepřipadná, neboť v tomto případě mělo Ministerstvo kultury povinnost zahájit řízení z úřední moci výslovně stanovenou zákonem. V nyní posuzovaném případě však žádný právní předpis takovou povinnost žalovanému neukládá.

[23] Stěžovatel cituje i usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2847/10: „*Městský úřad neshledal důvody pro zahájení tohoto typu řízení, což stěžovateli písemně sdělil a odůvodnil; tímto byl podnět stěžovatele vyřízen ve smyslu § 42 správního řádu.*“ Nejvyšší správní soud naopak souhlasí s žalovaným, že se zde jedná o konstataci skutkového děje, ze které neplyne žádné obecně platné pravidlo. Navíc třebaže stěžovatel tvrdí, že přípis místopředsedy žalovaného ze dne 11. 5. 2012 nebyl odůvodněn, opak je pravdou (viz bod [3] tohoto rozsudku). Krom toho Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že v citovaném usnesení Ústavního soudu se v kontextu přípustnosti ústavní stížnosti, jejíž podstatou je tvrzená nečinnost městského úřadu, který nezahájil řízení (zahajované stejně jako v nyní posuzovaném případě z moci úřední, nikoliv na návrh), uvádí: „*Ústavní soud nejprve krátce konstatuje přípustnost ústavní stížnosti, neboť se ztotožnil s tvrzením stěžovatele, že se ochrany proti nečinnosti správního orgánu nemohl domáhat ve správním soudnictví, proto podal přímo ústavní stížnost; tomu nasvědčuje jak znění § 79 odst. 1 s. ř. s., tak dosavadní výkladová a aplikační praxe správních soudů i Ústavního soudu.*“ Z toho podle Nejvyššího správního soudu naopak vyplývá, že se Ústavní soud ztotožňuje s názorem, že se před správními soudy nelze v těchto případech domáhat ochrany proti nečinnosti podle § 79 odst. 1 s. ř. s. Takový závěr ostatně Ústavní soud explicitně potvrdil v usnesení ze dne 18. 6. 2009, sp. zn. III. ÚS 1315/09: „*Ústavní soud neshledává nic protiústavního na právním názoru Nejvyššího správního soudu, podle něhož je dovolání se ochrany u soudu explicitně omezeno na případy, kdy ve správním řízení správní orgán má povinnost vydat rozhodnutí, návrh lze podat jen v určité zákonem stanovené lhůtě a žalobce musí bezvýsledně vyčerpat procesní prostředky, které má k ochraně proti nečinnosti k dispozici ve správním řízení. Nelze tedy s úspěchem podat žalobu proti nečinnosti zejména v případech, kdy je podání ve správním řízení konstituováno toliko jako podnět, jak tomu bylo i v případě stěžovatelky. Žalobou na ochranu proti nečinnosti se proto nelze domáhat toho, aby bylo správnímu orgánu uloženo zahájit řízení z moci úřední, ale jen toho, aby správní orgán vydal - v řízení již zahájeném - rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení.*“

[24] Lze tedy shrnout, že ze žádného právního předpisu či soudního rozhodnutí neplyne žalovanému povinnost zahájit řízení, jehož se stěžovatel domáhá, tím spíše vydat meritorní rozhodnutí v situaci, kdy řízení zahájeno nebylo. Proto stěžovateli nesvědčí odpovídající veřejné subjektivní právo na zahájení řízení, respektive na vydání rozhodnutí ve věci samé.

[25] Nejvyšší správní soud pak na okraj poznamenává, že krajský soud se měl při svém rozhodování řídit rozhodnutím rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2010, č. j. 7 Ans 5/2008 - 164, který dospěl k závěru: „*Posouzení toho, zda je správní orgán nečinný ve smyslu § 79 s. ř. s., je otázkou důvodnosti žaloby (součástí rozhodnutí ve věci samé), nikoliv otázkou existence podmínky řízení.*“ Správným postupem v posuzované věci by tedy bylo rozhodnout formou zamítnutí, nikoli odmítnutí podané žaloby. Tuto námitku však stěžovatel neuplatnil a podstata

posuzované věci zůstává nezměněna, neboť v daném případě se nelze domáhat toho, aby bylo správnímu orgánu uloženo soudem zahájit řízení, jak již bylo výše uvedeno. Stěžovatelova žaloba by tedy, i při meritorním projednání, byla na každý pád neúspěšná.

[26] Z výše uvedených důvodů tedy Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a podle § 110 odst. 1 poslední věta s. ř. s. ji zamítl.

[27] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 60 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ze zákona (ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s.). Žalovanému pak podle obsahu spisu v tomto řízení žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 7. června 2013

JUDr. Kateřina Šimáčková
předsedkyně senátu