

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., a JUDr. Radana Malíka v právní věci žalobkyně: **PhDr. M. J.**, zast. JUDr. Tomášem Hlaváčkem, advokátem se sídlem Kořenského 1107/15, Praha 5, proti žalovanému: **Krajský úřad Středočeského kraje,** se sídlem Zborovská 11, Praha 5, ve věci ochrany před nezákonným zásahem, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 25. 9. 2015, č. j. 46 A 76/2014 – 40,

takto:

Usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 25. 9. 2015, č. j. 46 A 76/2014 – 40, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Podanou kasační stížností se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) domáhá zrušení v záhlaví uvedeného usnesení Krajského soudu v Praze (dále jen „krajský soud“), kterým byla odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), jako nepřípustná její žaloba proti nezákonnému zásahu žalovaného. Ten podle stěžovatelky spočíval v tom, že žalovaný nerozhodl o jí podaném odvolání proti usnesení Obecního úřadu Jesenice (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 30. 6. 2014, č. j. OúJ/07927/2014/T/TH, o podjatosti úřední osoby, kterou vyloučil z úkonů vedoucí Odboru životního prostředí a výstavby a všechny úřední osoby (dále jen „rozhodnutí o podjatosti“). Alternativně se domáhala ochrany proti nečinnosti žalovaného, pokud by uvedenou situaci soud posoudil jako nečinnost ve smyslu s. ř. s.

[2] Krajský soud vyzval žalovaného k předložení správního spisu. Ten však sdělil, že správní orgán I. stupně mu ani odvolání ani spis, i přes opakované výzvy nepředložil, a proto nemůže ve věci rozhodnout. Soud dospěl na základě tohoto zjištění k závěru, že je

nečinný správní orgán I. stupně, neboť jeho povinností bylo předložit spis se svým stanoviskem žalovanému ve lhůtě 30 dnů ode dne doručení odvolání. Nečinnost spočívající v nepostoupení spisu je nečinností ve vztahu k určitému faktickému úkonu správního orgánu, který může být nezákonným zásahem ve smyslu ustanovení § 82 s. ř. s. Protože se stěžovatelka mohla domáhat ochrany před nezákonným zásahem žalobou proti správnímu orgánu I. stupně, nebyla splněna podmínka pro podání žaloby proti žalovanému stanovená § 85 s. ř. s., neboť se nápravy v dané věci mohla domáhat jinými právními prostředky. Důvodná by nebyla ani žaloba na ochranu proti nečinnosti žalovaného, které se stěžovatelka eventuálně domáhala. Žalovaný je v daném řízení povinen vydat rozhodnutí procesní a nikoliv rozhodnutí ve věci samé, jak vyžaduje § 79 odst. 1 s. ř. s. Žaloba by nebyla důvodná ani proto, že lhůta pro vydání rozhodnutí v odvolacím řízení běží odvolacímu orgánu ode dne předání spisu správním orgánem I. stupně. Žalovanému tedy nezačala dosud běžet lhůta k vydání rozhodnutí v odvolacím řízení, a proto nelze konstatovat, že je v posuzovaném odvolacím řízení nečinný. I žalobu na ochranu proti nečinnosti žalovaného by bylo proto nutné jako nedůvodnou zamítnout.

II. Obsah kasační stížnosti

[3] Stěžovatelka uvedla, že argumentaci krajského soudu rozumí, a striktně vzato v ní nenachází právní rozpor, který by mohla napadenému usnesení vytknout. Považuje ji nicméně za značně zjednodušenou a formální.

[4] Projednávaná věc dokládá mezeru v procesní úpravě odvolacího řízení, kterou by zejména nadřízené správní orgány měly překlenovat ve své řídící a dozorové pravomoci. I za situace, kdy u odvolacího orgánu ještě není formálně vedeno řízení, ale ten ví, že k němu dojde, by měl postupovat tak, aby účastníci řízení nebyli při uplatňování svých procesních práv nepřiměřeně zatěžováni, jakož ani kráceni na svém právu na spravedlivý proces. Nejvyšší správní soud by se k věci měl vyjádřit nejen z pohledu formální zákonnosti, ale i z pohledu obecnějších principů správního řízení a ochrany jeho účastníků.

[5] Stěžovatelka podala již dne 2. 4. 2012 žádost o vydání územního souhlasu k oplocení části pozemku, o které nebylo vzhledem k procesním komplikacím na straně správních orgánů do dnešního dne rozhodnuto. Proti tomu se bránila i žalobou na ochranu proti nečinnosti. V návaznosti na to se vedoucí stavebního úřadu správního orgánu I. stupně prohlásila vůči stěžovatelce za podjatou, o čemž rozhodl 30. 6. 2014 tajemník správního orgánu I. stupně rozhodnutím o podjatosti. Zároveň se opřel o námitku podjatosti, která měla být vznesena stěžovatelkou v rámci odvolání proti usnesení o zastavení řízení ze dne 1. 1. 2014. V rozhodnutí vyloučil z úkonů v dané věci vedoucí stavebního úřadu, včetně osob jí podřízených, tj. celý stavební úřad. Proti tomuto rozhodnutí podala stěžovatelka odvolání, o kterém nebylo doposud rozhodnuto.

[6] Stěžovatelka neměla při podání žaloby důvod předpokládat, že správní orgán I. stupně poruší zákon tak hrubým způsobem, že ani po téměř půl roce její odvolání nevyřídí v souladu s § 87 nebo § 88 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „spr. ř.“). Pokud nerozhodne správní orgán prvního stupně autoremedurou a takové rozhodnutí účastníkům neoznámí, nedává správní řád účastníkům

řízení žádný standardní procesní prostředek, na základě kterého by mohli sledovat průběh řízení v době mezi podáním odvolání podle § 86 odst. 1 spr. ř. a počátkem běhu lhůt odvolacího řízení podle § 90 odst. 6 spr. ř. O postoupení spisu odvolacímu orgánu nemusí prvostupňový orgán účastníky vyrozumět a nelze ani použít zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů. Jediným nástrojem je nahlédnutí do spisu, které je však komplikováno tím, že účastník řízení neví, u kterého orgánu se spis nachází. V dané věci je právo nahlížet do spisu navíc komplikováno složitou dopravní dostupností správních orgánů pro stěžovatelku a jeho uplatnění po ní proto nelze spravedlivě požadovat. Povinnost účastníka uvedené zjišťovat by byla v rozporu s principy dobré správy a dalších základních zásad uvedených v § 2 až 8 spr. ř. Při podání žaloby navíc stěžovatelka vycházela z informace Ministerstva pro místní rozvoj, na které se obrátila s opatřením proti nečinnosti ještě v souvislosti s jiným rozhodnutím, ze které jí však vyplynulo, že je správní spis u žalovaného.

[7] Ačkoliv nedošlo k porušení konkrétního procesního ustanovení, žalovaný (jako nadřízený správní orgán) neplnil své zákonné funkce, vyplývající ze základních principů správního řízení, a správní soud na to měl v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem reagovat jinak, než jejím formálním odmítnutím. K nezákonnému zásahu ze strany žalovaného tedy došlo. Nadřízený orgán má k dispozici i jiné nástroje, jak přimět orgány podřízené k plnění jejich zákonných povinností. Odvolání stěžovatelky, o kterém věděl, si měl obstarat jinak, než opakovanou (a nevyslyšenou) urgencí. V případě, že by se jednalo o odvolání proti rozhodnutí meritornímu, má účastník možnost podat podnět na ochranu před nečinností odvolacího orgánu. Stěžovatelce je známo, že alespoň v jednom případě pokud nadřízený ústřední orgán státní správy po obdržení takového podnětu zjistil, že odvolací orgán věc nevyřizuje proto, že mu orgán prvního stupně opravný prostředek se spisem nepostoupil, uložil odvolacímu orgánu, aby si spis obstaral. Jedná-li se však o prodlení při rozhodování o procesních otázkách, jak je tomu v tomto případě, procesní předpisy účastníkovi žádnou formalizovanou ochranu proti nečinnosti neposkytují.

[8] Stěžovatelka na okraj podotýká, že se stala zdaleka ne poprvé „obětí“ nedomyšlené koncepce odvolacího řízení podle nového správního řádu, který stanovuje nadřízenému orgánu pro běh zákonné lhůty k vyřízení odvolání (z pohledu účastníka) naprosto neurčitý počátek. Toto tvrzení je připravena pro případ potřeby doložit. To následně učinila podáním ze dne 11. 1. 2016, které již žalovanému nebylo zasíláno, neboť postup jiných orgánů v jiných řízeních nebyl pro posouzení této věci jakkoliv relevantní.

[9] Jedná se o významný odklon od koncepce správního řízení podle zákona č. 71/1967 Sb., správního řádu, kdy soudy konstantně judikovaly, že zákonná lhůta pro vyřízení odvolání běží nadřízenému orgánu od jeho podání u orgánu prvního stupně, s prodloužením o 30 dnů předepsaných k přesunu spisu podle § 57 (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2007, č. j. 9 Ans 7/2007 – 76, ve kterém stěžovatelka jako žalobkyně vystupovala). Z citovaného rozsudku to sice není zřejmé, nicméně soudem v odůvodnění zmíněný „subjektivní názor“ odvolacího orgánu, že se do prodlení nedostal, se opíral právě o skutečnost, že mu byl správní spis s opravným prostředkem postoupen z prvního stupně opožděně. Myšlenkou tehdejších závěrů o počátku běhu lhůty pro vyřízení odvolání okamžikem jeho podání u orgánu prvního

stupně bylo, že je součástí plnění kontrolních a metodických funkcí nadřízených orgánů, aby zjednaly ve svém správním obvodu pořádek co do dodržování předepsaných procesních postupů. Nedodržení lhůty pro předložení spisu orgánem prvního stupně nelze klást k tíži účastníka, který je ve vrchnostenském rozhodování ve slabší pozici. Tento princip platí nadále, jakkoli je současná právní úprava odlišná.

[10] To, že nedošlo k postoupení odvolání a správního spisu, zjistila stěžovatelka až z napadeného usnesení, stejně tak to, že žalovaný jejich postoupení urgoval. Krajský soud měl stěžovatelku alespoň upozornit na zásadní odlišnost svých zjištění od předpokladů, z nichž při podání žaloby vycházela. Návazně na to jí dát možnost, aby se rozhodla, zda žalobu vezme zpět a bude žalovat prodlení správního orgánu I. stupně, či zda se bude úpravou žalobního petitu ucházet o soudní ochranu před neakceptovatelným stavem mnohaměsíční mlčenlivosti žalovaného, což je jiná nezákonnost, než kterou při podání žaloby odůvodněně předpokládala. Napadené usnesení je tak překvapivé a nepředvídatelné.

[11] Nejvyšší správní soud by měl zvážit, zda porušení procesní ochrany účastníků správního řízení založené poslední větou ustanovení § 90 odst. 6 spr. ř. nepředstavuje takové systémové ohrožení ústavně garantovaného práva na spravedlivý proces, že by jeho soulad s ústavním pořádkem měl být posouzen Ústavním soudem. Nejvyšší správní soud svou judikaturou k předchozímu správnímu řádu založil obecnou představu, jak jsou v řízení o opravných prostředcích účastníci chráněni před nečinností odvolacích orgánů. Tato koncepce se novou zákonnou úpravou zcela rozpadla, což stěžovatelka vnímá jako ohrožení obecného požadavku právní jistoty.

[12] Závěrem stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadené usnesení zrušil a vrátil věc krajskému soudu k dalšímu řízení.

[13] Žalovaný nevyužil svého práva se ke kasační stížnosti vyjádřit.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatelka je řádně zastoupena advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadené usnesení krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[15] V prvé řadě se soud zabýval tím, zda byl správný postup krajského soudu, který ačkoliv zjistil, že je skutkový stav odlišný od toho, který předpokládala při podání žaloby stěžovatelka, nijak jí o tom nevyrozuměl a vydal rozhodnutí, kterým žalobu odmítl. Je základním právem účastníků řízení vyjádřit se před rozhodnutím ve věci k zásadním skutkovým okolnostem, na nichž rozhodnutí soudu závisí. Stejně tak je právem účastníků řízení předkládat (navrhovat) soudu důkazní prostředky svědčící jejich skutkovým i právním tvrzením obsaženým v žalobě (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze

dne 12. 8. 2010, č. j. 7 Afs 63/2010 – 65). Pokud tedy krajský soud zjistil, že žalovaný nevydal rozhodnutí z toho důvodu, že mu nebyl předložen spis správního orgánu I. stupně, a na základě toho chtěl odmítnout žalobu, měl dát stěžovatelce příležitost se k této okolnosti vyjádřit. Jak je však uvedeno dále, vzhledem k tomu, že je v dané věci nerozhodné, zda se spis nacházel u správního orgánu I. stupně nebo u žalovaného, není tato otázka pro posouzení věci podstatná. Proto se Nejvyšší správní soud vyslovuje dále k tomu, zda krajský soud postupoval správně, když žalobu odmítl.

[16] Závěr krajského soudu, že nebyla naplněna podmínka dle § 85 s. ř. s. (*Žaloba je 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.*) neboť stěžovatelka se mohla domáhat ochrany prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem proti správnímu orgánu I. stupně, je chybný ze dvou důvodů. Jednak proto, že v dané situaci byla správně žaloba podána proti žalovanému, ale i proto, že i pokud by proti němu byla podána chybně, mělo to vést k zamítnutí žaloby a nikoliv k jejímu odmítnutí.

[17] Nejvyšší správní soud se otázkou toho, který orgán má být žalován v případě, kdy správní orgán prvního stupně nepostoupí odvolání spolu se spisem odvolacímu orgánu, zabýval již ve svém rozsudku ze dne 4. 11. 2015, č. j. 2 As 198/2015 – 20. Ačkoliv se jednalo o posouzení žaloby na ochranu proti nečinnosti, jedná se o výklad týchž relevantních ustanovení správního řádu. S nosnými myšlenkami v něm uvedenými se soud ztotožňuje i v této věci a v dalších úvahách, týkajících se odpovědnosti odvolacího orgánu za průběh odvolacího řízení, z něj proto vychází.

[18] Z § 88 odst. 1 spr. ř. vyplývá, že prvostupňový správní orgán má do 30 dnů ode dne doručení odvolání, pokud neshledá důvody pro autoremeduru (§ 87 spr. ř.), předat spis se svým stanoviskem odvolacímu správnímu orgánu. Jedná se však o úpravu pouhého procesního postupu tak, aby byl technicky zajištěn průběh řízení po podání odvolání. Je tedy na prvostupňovém správním orgánu a na odvolacím správním orgánu, aby v souladu se zásadami stanovenými v § 6 odst. 1 věta prvá správního řádu ([s]*právní orgán vyřizuje věci bez zbytečných průtahů*) a v § 8 odst. 2 správního řádu ([s]*právní orgány vzájemně spolupracují v zájmu dobré správy*) dodržely lhůty stanovené pro rozhodnutí o odvolání.

[19] Pokud účastník řízení podá odvolání, očekává vydání rozhodnutí v určité zákonem stanovené době (§ 90 odst. 6 ve spojení s § 71 spr. ř.). Jelikož zákonodárce zakotvil možnost provedení autoremedury prvostupňovým správním orgánem, účastník řízení se (nejpozději) po uplynutí lhůty stanovené pro provedení autoremedury či pro předání spisu a stanoviska k odvolání (§ 88 odst. 1 spr. ř.) a po uplynutí lhůty k vydání rozhodnutí (§ 90 odst. 6 ve spojení s § 71 spr. ř.) může domáhat ochrany proti nečinnosti odvolacího orgánu opatřením proti nečinnosti (§ 80 spr. ř.). V odvolacím řízení je to tedy odvolací správní orgán, kdo je procesně odpovědný za bezprůtahový průběh odvolacího řízení. Závěry uvedené k předchozímu správnímu řádu v rozsudku ve věci sp. zn. 9 Ans 7/2007, na který se stěžovatelka odvolávala, tak byly (byť na základě odlišné právní konstrukce) přejaty. S ohledem na to, že § 90 odst. 6 spr. ř. lze vyložit ústavně konformním způsobem, není žádný důvod obracet se na Ústavní soud.

[20] Jakmile se odvolací správní orgán dozví o tom, že mu v zákonné lhůtě nebylo

předloženo odvolání spolu se spisem, musí učinit opatření proti nečinnosti. Stěžovatelka se chybně domnívá, že opatření proti nečinnosti lze aplikovat jen u rozhodnutí ve věci (jak by vyplývalo z textu § 80 odst. 1 spr. ř.), neboť na toto ustanovení odkazuje § 6 odst. 1 spr. ř. i pro případ nečinnosti při vyřizování jakýchkoliv úkonů správního orgánu.

[21] Stěžovatelka postupovala správně, pokud podala žalobu proti žalovanému, ačkoliv nevěděla o tom, že fakticky dochází k průtahům u správního orgánu I. stupně.

[22] Pokud jde o vyčerpání jiných právních prostředků podle § 85 s. ř. s., pak uvedené ustanovení směřuje k subsidiaritě zásahové žaloby a to buď vůči právním prostředkům dostupným u správních orgánů (viz např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2005, č. j. 2 Afs 144/2004 – 110, publ. pod č. 735/2006 Sb. NSS), nebo vůči jiným druhům žalob dostupným ve správním soudnictví (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004 – 42, publ. pod č. 720/2005 Sb. NSS, pokud jde o žalobu proti rozhodnutí, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 7. 2011, č. j. 1 Aps 1/2011 – 101, pokud jde o vztah k žalobě na ochranu proti nečinnosti). Rozhodně však nelze tuto podmínku vnímat tak, že je naplněna tehdy, když je nesprávně označen žalovaný správní orgán. Tato skutečnost musí vést případně k zamítnutí žaloby, nikoliv k jejímu odmítnutí, s ohledem na nenaplnění podmínky dle § 85 s. ř. s. I k zamítnutí žaloby by však bylo možné přistoupit až poté, co by soud žalobce na svůj odlišný názor ohledně žalovaného upozornil a dal mu příležitost upravit označení žalovaného (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2014, č. j. Nad 224/2014 – 53, publ. pod č. 3196/2015 Sb. NSS).

[23] V posuzovaném případě stěžovatelka uvádí, že vyčerpala prostředek nápravy, který jí nabízí správní řád, konkrétně, že požádala Ministerstvo pro místní rozvoj o přijetí opatření proti nečinnosti žalovaného podle § 80 spr. ř. K žalobě přiložila toto podání spolu s doručenkou ze dne 22. 9. 2014. Ministerstvo dle jejího tvrzení na její podání nijak nereagovalo. Tyto skutečnosti nebyly zpochybněny. Žádost o přijetí opatření proti nečinnosti k nadřízenému orgánu je v daném případě právním prostředkem ochrany ve smyslu § 85 s. ř. s.

[24] Pokud jde o subsidiaritu vůči jiným žalobním typům, pak v dané věci přichází v úvahu pouze možnost žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu podle § 79 a násl. s. ř. s. Tou se může žalobce domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. Judikatura dovodila, že použitý pojem „rozhodnutí ve věci samé“ přímo navazuje na legislativní zkratku „rozhodnutí“ podle § 65 odst. 1 s. ř. s. Musí se tedy jednat o nečinnost při vydání rozhodnutí, jímž má být založeno, změněno, zrušeno nebo závazně určeno právo nebo povinnost účastníka řízení (žalobce), a které je současně způsobilé zkrátit účastníka řízení (žalobce) na právech (podrobně viz Potěšil, L., Šimíček, V. a kol. Soudní řád správní. Komentář. Praha: Leges, 2014, str. 754 – 758, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2008, č. j. 1 Ans 5/2008 – 104).

[25] O takové rozhodnutí se však v posuzované věci nejedná, neboť judikatura jednoznačně dovodila, že rozhodnutí o podjatosti úřední osoby není rozhodnutím žalovatelným podle § 65 s. ř. s., neboť se jím pouze upravuje vedení řízení před správním orgánem a je následně přezkoumatelné při rozhodování o věci samé (srovnej rozsudek

Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2003, č. j. 3 Afs 20/2003 – 23, publ. pod č. 114/2004 Sb. NSS; a na něj navazující judikaturu, např. rozsudky ze dne 28. 1. 2010, č. j. 4 As 1/2010 – 67, nebo ze dne 16. 2. 2011, č. j. 3 Ads 49/2010 – 112).

[26] V úvahu by též přicházela obrana proti nečinnosti správního orgánu I. stupně s vydáním územního souhlasu k oplocení. Ani tuto možnost však neposoudil soud jako prostředek, který by byla stěžovatelka povinna vyčerpat. Pokud je usnesením rozhodnuto o podjatosti, pak odvolání proti němu nemá s ohledem na § 76 odst. 5 spr. ř. odkladný účinek, a nastávají proto jeho účinky. Správní orgán I. stupně tak s ohledem na vyslovenou podjatost všech úředních osob nemůže ve věci rozhodovat a nemá povinnost územní souhlas vydat. Žaloba domáhající se ochrany před faktickou nečinností správního orgánu I. stupně spočívající v nevydání územního souhlasu by proto musela být zamítnuta. Řízení by tak bylo zablokováno postupem nadřízeného správního orgánu. Vůči němu však prvostupňový orgán nemůže učinit žádná opatření proti nečinnosti, která má k dispozici pouze nadřízený orgán, a nelze tak po něm požadovat, aby nesl důsledky jeho nečinnosti (viz body [18] až [20] ohledně opačné situace).

[27] Jak vyplývá z čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, *[k]aždý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu*. Nerozhodováním o odvolání stěžovatelky může být do tohoto práva zasahováno, neboť se v důsledku toho nemůže domoci rozhodnutí o vydání územního souhlasu. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu k tomu ve svém usnesení ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 – 98, publ. pod č. 2206/2011 Sb. NSS, uvedl: *„[15] Smyslem a účelem soudní ochrany před nezákonným jednáním veřejné správy je poskytnout jednotlivci účinný prostředek obrany, a to zásadně bez ohledu na formu, kterou veřejná správa jedná. Takový právní prostředek musí dokázat nezákonnému jednání či postupu zabránit, děje-li se, včetně toho, aby veřejnou správu donutil konat tam, kde konat má (k tomu směřuje čl. 36 odst. 1 Listiny), … [16] Výše uvedené ústavněprávní důvody proto vedou rozšířený senát k názoru, že věcný rozsah tří základních typů žalob v řízení podle s. ř. s. je nutno v pochybnostech vykládat tak, aby pokud možno každý úkon veřejné správy směřující vůči jednotlivci a zasahující do sféry jeho práv nebo povinností (tj. stanovící mu nové povinnosti, … jinak zasahující do jeho právem chráněné sféry konáním, anebo opomenutím, tedy mj. i nekonáním v případě, že právo stanovuje povinnost veřejné správy za stanovených podmínek konat, ať již předepsanou formou, anebo fakticky) byl podroben účinné soudní kontrole. … [20] Oproti tomu zásahová žaloba chrání proti jakýmkoli jiným aktům či úkonům veřejné správy směřujícím proti jednotlivci, které jsou způsobilé zasáhnout sféru jeho práv a povinností a které nejsou pouhými procesními úkony technicky zajišťujícími průběh řízení. Nemusí jít nutně o akty neformální povahy či jen o faktické úkony, nýbrž i o jakékoli jiné konání či opomenutí konat, nelze-li je podřadit pod pojem rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Zásahem proto může být i nezákonná nečinnost spočívající v neučinění nějakého úkonu jiného než rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.“* Stěžovatelka jiné prostředky ochrany proti případné nečinnosti žalovaného k dispozici nemá. Případnou nečinnost žalovaného nelze podřadit pod „pouhý procesní úkon technicky zajišťující průběh řízení“, neboť v důsledku jeho nečinnosti je průběh řízení naopak paralyzován.

[28] Proto je třeba dovodit, že proti nečinnosti odvolacího orgánu (do které patří i nečinnost prvostupňového orgánu v rámci odvolacího řízení) při rozhodování o odvolání

proti usnesení o námitce podjatosti se lze bránit žalobou na ochranu před nezákonným zásahem.

[29] Krajský soud tedy pochybil, pokud žalobu odmítl s ohledem na její nepřípustnost podle § 85 s. ř. s., neboť důvod nepřípustnosti podle uvedeného ustanovení nebyl naplněn. Krajský soud bude muset v novém řízení posoudit, zda se žalovaný, ve smyslu shora uvedeném, dopouští nezákonného zásahu vůči stěžovatelce tím, že je nečinný při rozhodování o jejím odvolání.

IV. Závěr a náklady řízení

[30] Nejvyšší správní soud dospěl vzhledem k výše uvedenému k závěru, že kasační stížnost je důvodná. Napadené usnesení proto dle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. V souladu s § 110 odst. 4 s. ř. s. je krajský soud závěrem uvedeným v tomto rozsudku vázán.

[31] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne v souladu s § 110 odst. 3 větou první s. ř. s. krajský soud v novém rozhodnutí.

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

V Brně dne 14. ledna 2016

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu