

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobců: **a) A. I.**, **b) B. I.** a **c) nezletilý M. I.**, všichni zastoupeni Mgr. Viktorem Klímou, advokátem se sídlem Melantrichova 477/20, Praha 1, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra**, se sídlem Nad Štolou 936/3, Praha 7, o ochraně před nezákonným zásahem spočívajícím v tom, že žalovaný nepostoupil nadřízenému správnímu orgánu rozklad podaný žalobci proti rozhodnutí Správy uprchlických zařízení Ministerstva vnitra o jejich žádosti o vydání povolení k ubytování, o kasační stížnosti žalobců proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 19. 8. 2020, č. j. 10 A 58/2020 - 76,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žádnému z účastníků **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Ustanovenému zástupci žalobců advokátu Mgr. Viktoru Klímovi, **se přiznává** odměna za zastupování v řízení o kasační stížnosti ve výši 29.064 Kč. Tato částka mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku. Náklady právního zastoupení žalobců nese stát.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobci požádali dne 12. 3. 2020 ve smyslu § 79 odst. 5 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, Správu uprchlických zařízení Ministerstva vnitra (dále jen „Správa uprchlických zařízení“) o povolení dalšího ubytování v Pobytovém středisku Kostelec nad Orlicí (dále jen „pobytové středisko“), a to až do doby pravomocného skončení řízení o jejich kasačních stížnostech ve věci udělení mezinárodní ochrany. Správa uprchlických zařízení na žádost žalobců odpověděla přípisem ze dne 16. 3. 2020, č. j. UT-07581/2020, ve kterém je informovala o tom, že ubytování v pobytovém středisku jim bude prodlouženo do 11. 4. 2020, resp. po dobu trvání nouzového stavu. Poté bude poskytnutí ubytování na výjimku ukončeno a ubytování nebude žalobcům dále prodlouženo. Proti odpovědi Správy uprchlických zařízení podali žalobci jejím prostřednictvím rozklad k ministru vnitra (eventuálně odvolání) a domáhali se toho, aby jim bylo povoleno ubytování v pobytovém středisku v původně požadovaném rozsahu. Na podaný rozklad reagovala Správa uprchlických zařízení přípisem ze dne 8. 4. 2020, č. j. UT-09018/2020, ve kterém žalobcům sdělila, že ve věci jejich žádosti o poskytnutí ubytování nevydala žádné rozhodnutí, jelikož se nepovažuje za správní orgán, a tudíž nerozhodovala o žádných právech a povinnostech.

[2] Proti postupu Správy uprchlických zařízení se žalobci bránili u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“) žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, přičemž jako žalovaného označili Ministerstvo vnitra. Nezákonný zásah spatřovali v tom, že nedošlo k postoupení jejich „rozkladu“ proti rozhodnutí Správy uprchlických zařízení, ač jim svědčilo právo opravného prostředku. Byli přesvědčeni, že odpověď Správy uprchlických zařízení ze dne 16. 3. 2020 je třeba považovat za rozhodnutí ve smyslu § 67 odst. 1 správního řádu, přičemž prvostupňový orgán odmítl postoupit podaný rozklad proti svému rozhodnutí nadřízenému správnímu orgánu. Rozhodnutí Správy uprchlických zařízení se přitom dotýkalo právní sféry žalobců, kteří na základě jejího povolení mohli v pobytovém středisku nadále setrvat. Žalobci měli za to, že Správa uprchlických zařízení je organizační složkou Ministerstva vnitra, a je tudíž orgánem veřejné moci, kterému byla podle § 92c zákona o azylu svěřena pravomoc rozhodovat o žádostech o povolení ubytování dle § 79 odst. 5 zákona o azylu. Uzavřeli, že Správa uprchlických zařízení měla postupovat v souladu s § 88 správního řádu a podaný rozklad, resp. odvolání postoupit spolu se správním spisem nadřízenému správnímu orgánu. Následně požádali o povolení záměny žalovaného, jelikož namísto Správy uprchlických zařízení označili nesprávně jako žalovaného Ministerstvo vnitra.

[3] Městský soud po prvotním posouzení žaloby svým usnesením ze dne 30. 7. 2020, č. j. 10 A 58/2020 - 44, umožnil žalobcům, aby změnili svůj žalobní návrh tak, že se svojí žalobou budou nově domáhat ochrany proti nečinnosti žalovaného, neboť z ustálené judikatury správních soudů vyplývá, že proti nepředání správního spisu odvolacímu orgánu není přípustná žaloba na ochranu před nezákonným zásahem. Ochrany svého veřejného subjektivního práva se žalobci mohou bránit po bezvýsledném vyčerpání prostředků k ochraně (§ 80 odst. 3 správního řádu) za pomocí žaloby na ochranu proti nečinnosti. Zároveň je soud poučil o následcích spojených s neodstraněním vytýkané vady. V reakci na dané usnesení městského soudu žalobci požádali o přivolení změnit svoji žalobu na žalobu proti rozhodnutí správního orgánu a domáhali se, aby městský soud

zrušil přípis Správy uprchlických zařízení ze dne 8. 4. 2020, č. j. UT-09018/2020, neboť tuto písemnost považují za rozhodnutí, kterým byl zamítnut jimi podaný rozklad, a taktéž městský soud požádali, aby za žalovaného byla namísto Ministerstva vnitra označena Správa uprchlických zařízení.

[4] Městský soud v záhlaví uvedeným usnesením žalobu odmítl. Nejprve dospěl k závěru, že nevyhovění žádosti o poskytnutí ubytování podle § 79 odst. 5 zákona o azylu se dotýká právní sféry cizince a rozhodnutí o poskytnutí (prodloužení) ubytování vydané Správou uprchlických zařízení je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Proti tomuto rozhodnutí podali žalobci opravný prostředek. Městský soud nicméně konstatoval, že obrana proti nepředání správního spisu příslušnému správnímu orgánu nemůže spočívat v podání žaloby na ochranu před nezákonným zásahem. Za průběh odvolacího řízení je odpovědný odvolací správní orgán, jemuž jsou přičitatelné případné průtahy, a to včetně otázky předání spisového materiálu. Ochrany svého veřejného subjektivního práva se tak žalobci mohli ve smyslu § 79 s. ř. s. domáhat (po předchozím bezvýsledném vyčerpání prostředků ochrany) žalobou na ochranu proti nečinnosti. Městský soud uvedl, že žalobce poučil o tom, jakým způsobem mají svůj žalobní návrh upravit. Namísto toho se nově domáhali zrušení rozhodnutí Správy uprchlických zařízení. Za této situace nebylo dle jeho názoru nutné rozhodnout o připuštění změny žalobního návrhu, neboť takový postup by odporoval zásadě efektivity a hospodárnosti řízení, jelikož tento krok by nemohl změnit výsledek řízení, který by byl v obou případech stejný. Přípis Správy uprchlických zařízení ze dne 8. 4. 2020, č. j. UT-09018/2020, nelze dle názoru městského soudu považovat za rozhodnutí o opravném prostředku, protože správní orgán nemá pravomoc rozhodnout o opravném prostředku proti vlastnímu rozhodnutí. Takovýto přístup by byl v rozporu se zásadou dvojinstančnosti řízení. Zároveň dle městského soudu nemá takovýto závěr žalobců oporu ve spise a tento přípis představuje pouze vyjádření názoru Správy uprchlických zařízení. Pokud by městský soud připustil změnu žalobního typu, musel by žalobu odmítnout v souladu s § 70 písm. a) s. ř. s.

[5] Městský soud dospěl k závěru, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je v této věci nepřípustná a žalobci ji neupravili způsobem, který soud předestřel ve svém usnesení ze dne 30. 7. 2020, č. j. 10 A 58/2020 - 44, a proto ji podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s. odmítl. Dodal, že s ohledem na nepřípustnost žaloby považoval za nadbytečné rozhodovat o návrhu na záměnu žalovaného. Na závěr svého rozsudku soud odůvodnil vyčíslení odměny ustanoveného zástupce žalobců, která mu byla přiznána výrokem III. napadeného usnesení, přičemž mu nepřiznal odměnu za úkon spočívající v návrhu na změnu žalobního typu, při jehož soupisu se neřídil pokyny městského soudu.

II. Obsah kasační stížnosti, vyjádření žalovaného a replika stěžovatelů

[6] Žalobci (dále jen „stěžovatelé“) napadli usnesení městského soudu kasační stížností z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.

[7] Stěžovatelé úvodem prohlásili, že je jim známa judikatura Nejvyššího správního soudu týkající se ochrany proti nepostoupení správního spisu odvolacímu orgánu. Mají však za to, že tyto závěry nedopadají na jejich případ, protože Správa uprchlických zařízení aktivně zabránila postoupení správního spisu a posouzení jimi podaného

opravného prostředku. Stěžovatelé ve své kasační stížnosti zmínili rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2005, č. j. 1 As 41/2004 - 56, a uvedli, že pokud je Správa uprchlických zařízení správním orgánem, měla postupovat podle správního řádu a náležitým způsobem nakládat s podaným opravným prostředkem. Upozornili, že dokonce městský soud dospěl k závěru, že Správa uprchlických zařízení je správním orgánem a (ne)povolení ubytování je správním rozhodnutím. Pro to, aby byla žaloba na ochranu proti nečinnosti úspěšná, je třeba splnit podmínku, že ve věci nebylo vydáno rozhodnutí. Správní orgán, ačkoliv funkčně nepříslušný, vydal ve věci rozhodnutí, kterým opravný prostředek stěžovatelů zamítl jako nepřípustný a odvolací řízení tím ukončil. Nelze zde proto dle přesvědčení stěžovatelů hovořit o nečinnosti. Stěžovatelé jsou taktéž přesvědčeni, že primárním žalobním typem je žaloba proti rozhodnutí správního orgánu a ostatní žalobní typy jsou vůči němu v poměru subsidiarity. Z tohoto důvodu museli bránit svá veřejná subjektivní práva prostřednictvím hlavního žalobního typu.

[8] Dále uvedli, že nepostoupení správního spisu ze strany Správy uprchlických zařízení není prodlením, ale důsledkem. Jestliže se podle městského soudu nejedná o zásah správního orgánu, musí se jednat o jeho rozhodnutí. V této souvislosti odkázali na nález Ústavního soudu ze dne 27. 4. 2010, sp. zn. III. ÚS 542/09, z něhož vyplývá, že i nepřípustné odvolání je nutné zamítnout rozhodnutím a nikoliv reagovat pouhým sdělením. Jsou přesvědčeni, že zcela záměrně učiněné jednání správního orgánu nemůže být považováno za nečinnost. Na podporu svých tvrzení odkázali na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2019, č. j. 4 Azs 365/2018 - 74, ve kterém soud dospěl k závěru, že záměrná nečinnost může být rovněž nezákonným zásahem. Dělícím kritériem mezi nečinností a zásahem spatřují právě ve vůli správních orgánů ve věci učinit či neučinit úkon. Stěžovatelé uzavřeli, že úvaha městského soudu o zvoleném žalobním typu nebyla správná, neboť v nyní posuzované věci se nemůže jednat o nečinnost, ale jedná se buďto o rozhodnutí anebo o nezákonný zásah. O jaký žalobní typ se konkrétně jedná, se odvíjí od toho, jakou povahu lze přičítat přípisu Správy uprchlických zařízení. Stěžovatelé přitom shledali, že rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu je v této otázce nejednotná. V již dříve zmíněném rozsudku č. j. 1 As 41/2004 - 56 dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že přípis správního orgánu, ve kterém sděluje, že nebude odvolání postoupeno, je správním rozhodnutím podle § 65 s. ř. s. Oproti tomu v rozsudku ze dne 7. 4. 2011, č. j. 3 Ans 38/2010 - 122, Nejvyšší správní soud byl toho názoru, že vyřízení odvolání opomenutého účastníka řízení pouhým přípisem je nečinností ve smyslu § 80 správního řádu. V posouzení této otázky spatřují stěžovatelé rozpor v rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu, a proto jsou toho názoru, že by bylo vhodné tuto věc předložit k rozhodnutí rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu.

[9] Na závěr se stěžovatelé brání proti vyčíslení odměny jejich zástupce, které podle nich provedl městský soud nesprávně. Jelikož nepovažují jeho úvahu ohledně zvolení příslušného žalobního typu za správnou, byla jimi zvolená změna namístě a tento úkon měl být zástupci proplacen. Není možné ustanoveného zástupce „trestat“ za vyjádření opačného právního názoru s tím, že mu takovýto úkon soud neproplatí. Vůle zástupce byla s nejlepším vědomím a svědomím hájit práva stěžovatelů.

[10] Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že souhlasí s odmítnutím podané žaloby, byť tak měl městský soud učinit z jiných důvodů. Uvedl, že právo setrvat

na území nezakládá nárok na povolení k pobytu podle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů. Správa uprchlických zařízení není správním orgánem a nerozhoduje o právech a povinnostech „žadatelů". V této věci se nemohlo jednat o nezákonný zásah, neboť na ubytování ve smyslu § 79 odst. 5 zákona o azylu nevzniká právní nárok. Měl dále za to, že důsledky dřívějšího postupu Správy uprchlických zařízení již nadále netrvají a kasační stížnost je tudíž bezpředmětná. Žalobce a) je na základě rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2020, č. j. 1 Azs 28/2020 - 95, opět žadatelem o mezinárodní ochranu a žalobcům b) a c) bylo povoleno ubytování v pobytovém středisku na výjimku.

[11] Stěžovatelé se ve své replice zabývali pojmem „žadatel" ve smyslu čl. 2 písm. b) Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2013/33/EU a pojmem „žádost o mezinárodní ochranu, o níž dosud nebylo pravomocně rozhodnuto". Měli za to, že právo na poskytnutí ubytování jim náleží po celou dobu vedení řízení o žádosti ve věci udělení mezinárodní ochrany, a to včetně řízení vedeného před Nejvyšším správním soudem. Stěžovatelé nesouhlasili se žalovaným, že nezákonný zásah již netrvá, protože žalobci b) a c) mají zajištěno ubytování jenom dočasně a žalovaný doposud nevyhověl jejich žádosti o poskytnutí ubytování v původně uvedeném rozsahu. Zásah proto nadále trvá. Nesouhlasí s ním ani v tom bodě, že Správa uprchlických zařízení není správním orgánem, neboť nevyhovění žádosti o poskytnutí ubytování podle § 79 odst. 5 zákona o azylu zasahuje do právní sféry cizince.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[12] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že byla podána včas, osobami oprávněnými, proti rozhodnutí, vůči němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatelé jsou v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupeni 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.

[13] Kasační stížnost není důvodná.

[14] Nejvyšší správní soud na úvod předesílá, že v posuzovaném případě stěžovatelé kasační stížností napadli usnesení městského soudu o odmítnutí žaloby. Takovou kasační stížnost lze opřít pouze o důvody nezákonnosti tohoto usnesení dle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2005, č. j. 3 Azs 33/2004 - 98). Předmětem posouzení Nejvyššího správního soudu je tak jen a pouze otázka, zda městský soud postupoval správně, pokud žalobu stěžovatelů podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. odmítl.

[15] Mezi městským soudem a stěžovateli není sporu o tom, že nevyhovění žádosti o poskytnutí ubytování podle § 79 odst. 5 zákona o azylu je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. S tímto závěrem však nesouhlasí žalovaný. Nejvyšší správní soud se rozhodl nepřistoupit k posouzení charakteru tohoto úkonu, neboť odpověď na tuto otázku nemá na posouzení námitek uplatněných v kasační stížnosti vliv, což bude blíže osvětleno v následujících bodech tohoto odůvodnění.

[16] Stěžovatelé jsou přesvědčeni, že Správa uprchlických zařízení aktivně zabránila postoupení správního spisu a posouzení jimi podaného opravného prostředku, a proto na něj nedopadá judikatura citovaná městským soudem. S tímto názorem Nejvyšší správní soud nesouhlasí, neboť příslušná judikatura je v této otázce konstantní a neměnná. Lze poukázat zejména na rozhodnutí, ve kterých Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že se nelze bránit zásahovou žalobou proti nepředání správního spisu prvostupňovým orgánem orgánu odvolacímu, ale správně žalobou na ochranu proti nečinnosti (např. rozsudky ze dne 4. 11. 2015, č. j. 2 As 198/2015 - 20, ze dne 26. 5. 2016, č. j. 9 As 53/2016 - 22, či ze dne 4. 8. 2016, č. j. 10 As 125/2016 - 27). Stejný postup platí v případě nepředložení spisového materiálu nadřízenému orgánu pro řízení o stížnosti dle § 16a zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (rozsudek ze dne 24. 3. 2016, č. j. 9 As 294/2015 - 48), proti nepostoupení odvolání příslušnému správnímu orgánu (rozsudek ze dne 18. 4. 2019, č. j. 9 As 434/2018 - 35) a obecně též proti nevyznačení, respektive nesprávnému vyznačení doložky právní moci (srov. zejména rozsudek ze dne 28. 3. 2018, č. j. 4 As 5/2018 - 34, či rozsudek ze dne 21. 3. 2018, č. j. 6 As 402/2017 - 41).

[17] Podle § 88 správního řádu platí, že neshledá-li správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, podmínky pro autoremeduru, předá spis se svým stanoviskem odvolacímu správnímu orgánu do 30 dnů ode dne doručení odvolání (v případě nepřípustného odvolání do 10 dnů). Z uvedené úpravy však neplyne žádné veřejné subjektivní právo účastníka řízení, do nějž by mu mohlo být zasaženo, nýbrž se jedná o úpravu pouhého procesního postupu tak, aby byl technicky zajištěn průběh řízení po podání odvolání. Proti takovému postupu nelze uplatnit institut zásahové žaloby, a to ať je přístup správního orgánu I. stupně jakýkoliv. Městský soud správně uvedl, že v odvolacím řízení je za průběh řízení bez průtahů (čítaje v to i řádné předání správního spisu orgánem I. stupně orgánu odvolacímu) procesně „odpovědný“ odvolací správní orgán. Ochrany svého subjektivního práva na to, aby odvolací řízení bylo prosto průtahů, se proto může účastník řízení domáhat (po bezvýsledném vyčerpání prostředků k ochraně proti nečinnosti podle správního řádu) žalobou na ochranu před nečinností odvolacího správního orgánu (§ 79 a násl. s. ř. s.). Výše uvedené platí obdobně i v případě rozkladu. Aktivní zabránění správního orgánu I. stupně v postoupení spisovému materiálu zde přitom nehraje roli, neboť, jak již bylo řečeno, odvolací orgán je povinen sjednat v této věci nápravu a zajistit hladký průběh řízení o opravném prostředku. Ze spisového materiálu navíc ani nevyplývá, že by stěžovatelé možnosti obrátit se na nadřízený správní orgán vůbec využili.

[18] Stěžovatelé v souvislosti s jejich námitkou odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2019, č. j. 4 Azs 365/2018 - 74, z něhož dovozují svoje přesvědčení, že záměrná nečinnost může být nezákonným zásahem. Podle názoru kasačního soudu však tato odpověď z citovaného rozhodnutí explicitně nevyplývá. Nejvyšší správní soud se v poukazovaném případě zabýval otázkou, zda mělo Ministerstvo vnitra v řízení o přiznání statusu osoby bez státní příslušnosti povinnost postupovat podle zákona o azylu a analogicky ve smyslu jeho § 57 vydat stěžovateli průkaz žadatele. Ačkoliv se v této věci jednalo o žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, správně zvolený žalobní typ zde soud neposuzoval, protože tato otázka nebyla předmětem sporu.

[19] Kasační soud v nyní projednávané věci dospívá k názoru, že ať už je povaha úkonu podle § 79 odst. 5 zákona o azylu jakákoliv, Správa uprchlických zařízení měla předat svůj spisový materiál společně s podaným opravným prostředkem svému nadřízenému orgánu určeného podle § 178 správního řádu, jenž měl následně posoudit, zda je opravný prostředek proti reakci Správy uprchlických zařízení ze dne 16. 3. 2020, č. j. UT-07581/2020, přípustný a buďto jej následně meritorně projednat, anebo v souladu s § 92 odst. 1 správního řádu zamítnout jako nepřípustný (srov. stěžovateli zmíněný nález Ústavního soudu ze dne 27. 4. 2010, sp. zn. III. ÚS 542/09). Teprve proti takovému rozhodnutí se mohli stěžovatelé bránit prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, ne dříve. Nejvyšší správní soud tak uvádí, že použití žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu (a ani proti rozhodnutí správního orgánu jak bude řečeno později) nebylo v tomto případě přiléhavé.

[20] Stěžovatelé dále namítali, že ve správním soudnictví je nutné primárně chránit svá veřejná subjektivní práva prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. K této otázce se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 18. 4. 2019, č. j. 9 As 434/2018 - 35, v němž uvedl: „[s]*ubsidiarita 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. ani žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu (§ 79 a násl. s. ř. s.). Je nepochybné, že ústřední roli v systému žalob podle soudního řádu správního hraje žaloba proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s., nečinnostní žaloba a zásahová žaloba hrají roli pomocného prostředku ochrany a doplňku tam, kam ochrana podle § 65 a násl. s. ř. s. nedosáhne (viz body 17 a 18 odůvodnění usnesení rozšířeného senátu ze dne 13. 10. 2015, č. j. 7 As 107/2014 - 53, č. 3334/2016 Sb. NSS). Účastník řízení si tudíž nemůže zvolit, jaký žalobní typ by byl pro něj výhodnější a jaký nakonec využije (srov. např. rozsudek ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004 - 42, č. 720/2005 Sb. NSS).*“ Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 - 98, k povaze žaloby na ochranu proti nečinnosti uvedl, že: „[n]*ečinnostní žaloba je ve vztahu k žalobě proti rozhodnutí správního orgánu svým způsobem přípravným a pomocným prostředkem. Jejím účelem je umožnit, aby soud přinutil správní orgán vydat rozhodnutí (ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.) ve věci samé a také případně osvědčení.*“ Zároveň Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 20. 7. 2011, č. j. 1 Aps 1/2011 - 101, dospěl k závěru, že „[v] *řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem je soud povinen posoudit, před tím než přistoupí k věcnému přezkumu žaloby, zda se lze v daném případě domáhat ochrany nebo nápravy jinými právními prostředky (§ 85 s. ř. s.). Dospěje-li soud k závěru, že se žalobce může domáhat soudní ochrany žalobou nečinnostní (§ 79 s. ř. s.), je na místě žalobu na ochranu před nezákonným zásahem odmítnout s ohledem na zásadu subsidiarity zásahové žaloby vyjádřenou v § 85 s. ř. s.*“

[21] Z judikatury citované v předchozím bodě vyplývá, že žaloba proti rozhodnutí správního orgánu má ve správním soudnictví primát a především touto cestou by měly subjekty hájit svá veřejná subjektivní práva. Tento žalobní typ však nelze uplatnit v těch případech, ve kterých není vydáno žádné rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. V takovémto případě je namístě použít žalobu na ochranu proti nečinnosti, která by měla správní orgán přinutit takovéto rozhodnutí vydat. Až pokud není možná ani jedna z předchozích variant, je možné uvažovat o použití obrany v podobě zásahové žaloby.

[22] Stěžovatelé se v rámci řízení o žalobě domáhali změny žalobního typu v tom smyslu, že se nově chtějí bránit proti „rozhodnutí“ Správy uprchlických zařízení ze dne 8. 4. 2020, č. j. UT-09018/2020. Jsou přesvědčeni, že reakci Správy uprchlických zařízení je třeba vnímat jako zamítnutí jejich opravného prostředku, tedy vydání konečného rozhodnutí ve věci. Tento názor stěžovatelů Nejvyšší správní soud nesdílí. Pokud zvláštní zákon nestanoví zvláštní procesní pravidla, použije se k úpravě postupu správních orgánů správní řád. Toto obecné procesní pravidlo spojuje ve svém § 89 odst. 1 s odvoláním devolutivní účinek, to znamená, nestanoví-li zákon jinak, je odvolacím správním orgánem nejblíže nadřízený správní orgán. O rozkladu proti rozhodnutí, které vydal ústřední správní úřad, ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu v prvním stupni, pak podle § 152 odst. 2 správního řádu rozhoduje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu. Zákon v nyní posuzovaném případě nestanoví odlišný postup, který by obecně platná pravidla stanovená správním řádem nahrazoval. Již z toho důvodu nebyla Správa uprchlických zařízení oprávněna rozhodnout o opravném prostředku stěžovatelů. Z dopisu Správy uprchlických zařízení ze dne 8. 4. 2020 nelze ani usuzovat, že by tímto úkonem zakládala, měnila nebo rušila jejich veřejná subjektivní práva. Pouze konstatovala, že není správním orgánem a v dané věci nevydala žádné rozhodnutí. Kasační soud k této reakci uvádí, že se jedná pouze o vyslovení jejího názoru. Zda bylo v této věci vydáno rozhodnutí nebo ne, může autoritativně určit pouze nadřízený správní orgán Správy uprchlických zařízení identifikovaný podle § 178 správního řádu, ne ona sama. Ten je oprávněn rovněž posoudit, zda proti takovému „aktu“ je vůbec opravný prostředek přípustný. Takovéto posouzení ale musí mít vždy formu rozhodnutí, které pak je následně ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. přezkoumatelné ve správním soudnictví.

[23] V poslední kasační námitce stěžovatelé namítají rozpor v judikatuře Nejvyššího správního soudu, konkrétně poukazují na rozsudky ze dne 15. 12. 2005, č. j. 1 As 41/2004 - 56, a ze dne 7. 4. 2011, č. j. 3 Ans 38/2010 - 122. Nejvyšší správní soud se v rozsudku č. j. 1 As 41/2004 - 56 zabýval dosti specifickou problematikou týkající se zákona o svobodném přístupu k informacím. V této věci žalovaný reagoval přípisem na odvolání proti „fiktivnímu“ rozhodnutí o odepření poskytnutí informace. Nejvyšší správní soud přitom dospěl k závěru, že podstatná je skutečnost, zda je žalovaný povinným subjektem dle zákona o svobodném přístupu k informacím. Pak je na takovýto přípis potřeba nahlížet jako na rozhodnutí. V rozsudku č. j. 3 Ans 38/2010 - 122 Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že nadřízený orgán nemůže na odvolání opomenutého účastníka řízení reagovat pouhým přípisem, ale musí vydat rozhodnutí i v případě, že odvolání vyhodnotí jako nepřípustné podle § 92 správního řádu. V opačném případě se jedná o nečinnost podle § 80 správního řádu. V nyní posuzované věci je však potřeba upozornit na ten rozdíl, že Správa uprchlických zařízení nebyla oprávněna rozhodnout o opravném prostředku proti vlastnímu „aktu“. Její přípis, ve kterém reaguje na opravný prostředek podaný stěžovateli, tak nemůže být pojmově chápán jako rozhodnutí. Nejedná se tudíž o stejnou situaci, jaká byla projednávána ve věci vedené u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 1 As 41/2004 - 56 ani pod sp. zn. 3 Ans 38/2010 - 122. Nejvyšší správní soud nemá proto důvod předkládat tuto otázku rozšířenému senátu, neboť odpověď na ni není pro věc rozhodná.

[24] Nejvyšší správní soud uzavírá, že městský soud postupoval zcela správně, pokud žalobu odmítl s odůvodněním, že se stěžovatelka měla bránit žalobou na ochranu

proti nečinnosti, neboť ani žaloba proti rozhodnutí ani žaloba proti nezákonnému zásahu správního orgánu zde nepřipadala v úvahu.

[25] Na základě výše uvedeného nemůže být důvodná ani námitka stěžovatelů ohledně vyčíslení odměny jejich zástupce. Podle § 35 odst. 2, věty druhé s. ř. s. platí, že *„[z]a zastupování náleží odměna; pro určení její výše, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak, se užije obdobně zvláštní právní předpis, jímž jsou stanoveny odměny a náhrady advokátům za poskytování právních služeb*". Podle § 35 odst. 10 téhož zákona platí odměnu ustanoveného zástupce stát. Ačkoli zákon v případě odměny ustanoveného zástupce výslovně nestanoví, že se vyplácí pouze za důvodné úkony právní služby, lze toto pravidlo analogicky dovodit ze zásady přiznávání toliko „důvodně vynaložených nákladů řízení" (včetně nákladů zastoupení advokátem) procesně úspěšnému účastníkovi řízení (srov. § 60 odst. 1 s. ř. s.). Nelze spravedlivě požadovat, aby stát platil odměnu ustanoveného zástupce i v rozsahu vykázaných úkonů právní služby, které lze označit za nadbytečné (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2021, č. j. 2 Azs 75/2020 - 47). Městský soud vyzval stěžovatele k tomu, aby ve své žalobě uvedli žalobní typ, který by byl v jejich případě meritorně projednatelný, tj. pokusil se stěžovatele navést k nápravě vady jimi podané žaloby. Jejich ustanovený zástupce se rozhodl podanou žalobu upravit podle svého vlastního uvážení, které, jak bylo výše uvedeno, nebylo způsobilé vytýkanou vadu napravit. Zástupce stěžovatelů se tak nemůže oprávněně domáhat uznání a proplacení úkonu, který byl nadbytečný a nikterak přínosný pro další pokračování v řízení o žalobě.

[26] Na závěr se kasační soud pouze v krátkosti v rámci *obiter dictum* vyjádří k názoru stěžovatelů uvedenému v jejich replice, podle kterého mají právní nárok na poskytnutí ubytování po celou dobu vedení řízení o žádosti ve věci udělení mezinárodní ochrany, a to včetně řízení vedeného před Nejvyšším správním soudem. Třetí senát se k této otázce vyjádřil ve svém usnesení ze dne 18. 3. 2020, č. j. 3 Azs 28/2020 - 73 (srov. taktéž usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2020, č. j. 1 Azs 28/2020 - 56, a ze dne 20. 3. 2020, č. j. 5 Azs 70/2020 - 32), v němž uvedl, že postavení žadatelů o udělení mezinárodní ochrany svědčí pouze do skončení řízení o žalobě před krajským soudem. Cizinec je tedy v rámci řízení o kasační stížnosti oprávněn pobývat na území České republiky, a to na základě potvrzení o strpění na území dle § 78b zákona o azylu. Zákon o azylu jednoznačně stanoví, že právo na ubytování v pobytovém středisku a poskytnutí stravy mají pouze žadatelé o udělení mezinárodní ochrany (§ 79 odst. 3 zákona o azylu). Je na uvážení správního orgánu, zda jinému cizinci poskytne ubytování a stravu či nikoliv.

IV. Závěr a náklady řízení

[27] Nejvyšší správní soud na základě výše uvedeného nepovažuje kasační stížnost za důvodnou, a proto ji podle § 110 odst. 1, věty druhé s. ř. s. zamítl.

[28] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelé neměli v řízení úspěch, a právo na náhradu nákladů řízení tudíž nemají. Žalovanému náklady nevznikly, proto soud ani jednomu náhradu nákladů řízení nepřiznal.

[29] V řízení o kasační stížnosti byl stěžovatelům ustanoven zástupcem advokát Mgr. Viktor Klíma (viz usnesení Městského soudu v Praze ze dne 28. 5. 2020, č. j. 10 A 58/2020 - 17). V takovém případě platí hotové výdaje a odměnu za zastupování stát (viz § 35 odst. 10, ve spojení s § 120 s. ř. s.). Soud určil odměnu advokáta v souladu s § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. c) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), za dva úkony právní služby, a to konkrétně za další poradu s klienty přesahující jednu hodinu a podání kasační stížnosti. Z důvodu nutnosti komunikace při poradě se stěžovateli v tureckém jazyce se Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 12 odst. 1 advokátního tarifu zvýšit odměnu spočívající v poradě s klienty na dvojnásobek. Podle § 12 odst. 4 advokátního tarifu, jde-li o společné úkony při zastupování dvou nebo více osob, náleží advokátovi za každou takto zastupovanou osobu mimosmluvní odměna snížená o 20 %. Mimosmluvní odměna za jeden úkon právní služby činí částku 3 100 Kč [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu], po snížení podle § 12 odst. 4 advokátního tarifu pak za každého ze stěžovatelů 2 480 Kč. Za jeden úkon právní služby tak za všechny tři stěžovatele činí odměna 7.440 Kč. Za dva úkony právní služby (včetně jednoho z nich s dvojnásobně zvýšenou odměnou) náleží mimosmluvní odměna ve výši 22.320 Kč (7.440 + 14.880). Podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu je s odměnou advokátovi spojena náhrada hotových výdajů ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby. Celkově tedy náleží advokátovi náhrada hotových výdajů ve výši 600 Kč (2 x 300). Advokátovi rovněž náleží ve smyslu § 14 advokátního tarifu náhrada za promeškaný čas spojená s cestou ze svého sídla na místo porady s klienty (Hradec Králové) a zpět. Podle § 14 odst. 3 činí náhrada 100 Kč za každou i jen započatou půlhodinu. Advokátovi tak náleží náhrada za promeškaný čas ve výši 1.100 Kč (počátek cesty vlakem v 5:40 s návratem do Prahy v 13:02, tj. po odečtení 2 hodin porady s klienty celkově 5 hodin a 22 minut). Celkem zástupci stěžovatelů náleží odměna ve výši 24.020 Kč. Jelikož zástupce stěžovatelů uvedl, že je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se mu náhrada dle § 57 odst. 2 s. ř. s. o tuto daň ve výši 21%, tedy po zaokrouhlení o 5.044 Kč. Celková výše odměny, která bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě třiceti dnů od právní moci tohoto rozhodnutí, činí částku 29.064 Kč.

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

V Brně dne 19. dubna 2022

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu