

U S N E S E N Í

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Václava Roučky a soudců JUDr. Petra Kuchynky a Mgr. Jaroslava Škopka v právní věci **žalobce: BORGERS CS spol. s.r.o.**, se sídlem Mánesova 2150/81, 301 00 Plzeň, *zastoupeným společností PKMK law&finance s.r.o., jako daňovým poradcem, se sídlem Jetelová 254/2, 326 00 Plzeň*, proti **žalovanému: Specializovaný finanční úřad**, se sídlem nábreží Kpt. Jaroše 1000/7, 170 00 Praha 7, **v řízení o žalobě ze dne 13. 4. 2017 na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného,**

t a k t o :

- I. Žaloba s e o d m í t á .**
- II. Žalobci se z účtu Krajského soudu v Plzni vrací zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 2 000,- Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto usnesení.**
- III. Žádný z účastníků n e m á právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í

Žalobou doručenou Krajskému soudu v Plzni dne 13.4.2017 se žalobce domáhal proti žalovanému ochrany před nezákonným zásahem. Žalobce uváděl, že v daňovém přiznání k dani z přidané hodnoty za zdaňovací období leden a únor 2016, vykázal za leden 2016 nadměrný odpočet daně z přidané hodnoty v částce 21.046.010,- Kč a v daňovém přiznání za únor 2016 vykázal nadměrný odpočet daně z přidané hodnoty v částce 28.821.156,- Kč. Dne 27.4.2016 byla u žalobce zahájena daňová kontrola, jejímž předmětem byla daň z přidané hodnoty za zdaňovací období únor 2016 v rozsahu prověření oprávněnosti uplatněných nároků na odpočet daně z přidané hodnoty v souladu s § 72 zák. č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty. Jelikož se jedná o daňovou kontrolu zahájenou před vyměřením daně, byl zadržen a nadále je zadržován celý nadměrný odpočet daně z přidané hodnoty v částce 28.821.156,- Kč. Rozsah obou daňových kontrol je omezen na prověřování oprávněnosti uplatněných nároků na odpočet daně z přidané hodnoty v souvislosti s výkonem práce agenturních zaměstnanců. Žalobce nezpochybňuje právo žalovaného provést daňovou kontrolu, avšak nesouhlasí s oprávněností zadržování celého nadměrného odpočtu, neboť pochybnosti vyvstaly pouze v částech nadměrného odpočtu, týkajících se agenturních zaměstnanců, a to v částce 4.419.281,23 Kč za měsíc leden 2016 a v částce 9.845.286,96 Kč za měsíc únor 2016.

Žalobce dne 9.2.2017 požádal o částečné vyměření daně a poukázal na zjevný rozpor zadržování části nadměrného odpočtu, o němž nejsou u správce daně pochybnosti. Sdělením žalovaného ze dne 29.3.2017 se žalovaný vyjádřil tak, že částečný výměr nevydá, neboť má za to, že zákonná ustanovení daňového řádu částečné rozhodnutí o stanovení daně neumožňují a žalovaný je vázán zásadou legality.

S ohledem na tuto skutečnost, žalovaný podal žalobu na ochranu před nezákonným zásahem a navrhoval, aby soud rozhodl, že zásah žalovaného spočívající v tom, že v rozporu s právními předpisy a judikaturou neoprávněně zadržuje nadměrný odpočet daně z přidané hodnoty za období leden a únor 2016 v rozsahu, v němž tato daň není dotčena rozsahem probíhajících daňových kontrol uskutečněných a přijatých zdanitelných plnění, je nezákonný. Současně žalobce navrhoval, aby soud žalovanému zakázal pokračovat v porušování žalobcova práva a navrhoval, aby bylo rozhodnuto též o náhradě nákladů řízení.

Žalovaný v písemném vyjádření označil žalobu na ochranu proti nezákonnému zásahu za nepřipustnou ve smyslu § 85 s.ř.s. Zdůraznil, že v případě, je-li možné domáhat se soudní ochrany zvláštním typem žaloby, není možné pro stejný případ použít typ obecný, resp. obecnější. Základní tři typy žalob jsou žaloba proti rozhodnutí správního orgánu, žaloba na ochranu proti nečinnosti správního orgánu a žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu. Nejobecnějším žalobním typem je žaloba na ochranu proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení správního orgánu a domáhat se soudní ochrany prostřednictvím této žaloby může jen ten, v jehož případě nepřichází v úvahu použití žaloby na ochranu proti rozhodnutí správního orgánu, tj. kdy neexistuje správní rozhodnutí ani žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu.

Žalovaný uváděl, že v projednávaném případě žalobce napadá postup správce daně spočívající v zadržování nadměrných odpočtů daně z přidané hodnoty v částce nekontrolované žalovaným. Nadměrné odpočty jsou v konkrétním případě zadržovány z důvodu probíhajících daňových kontrol, jejichž rozsah je omezen na zdanitelná plnění týkající se agenturní práce. Ve své podstatě se žalobce domáhá nikoliv ukončení nezákonného zásahu, ale vydání částečného rozhodnutí o stanovení daně, jehož prostřednictvím by došlo k vyměření části nadměrných odpočtů. Ostatně jinak, než právě vyměřením takové části nadměrného odpočtu, by nemohl být žalobci nadměrný odpočet vyplacen, to znamená, že jinak by nemohla být zjednána náprava, které se žalobce podanou žalobou domáhá. Žalobce ve skutečnosti tak napadá nečinnost žalovaného spočívající v nevydání částečného rozhodnutí o stanovení daně. Žaloba je podle žalovaného proto nepřipustná ve smyslu § 85 s.ř.s., neboť žalobce se může domáhat ochrany jinými právními prostředky a to konkrétně námitkou nečinnosti ve smyslu § 38 daňového řádu a následně také žalobou podle § 79 s.ř.s. Z tohoto důvodu žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nepřipustnou odmítl a pro případ, že jí shledá přípustnou, navrhoval, aby byla zamítnuta jako nedůvodná na základě další argumentace, kterou blíže specifikoval.

V rámci zkoumání podmínek řízení se soud prioritně zaměřil na posouzení přípustnosti žalobcem uplatněné žaloby. Zde vycházel z ust. § 85 s.ř.s., podle kterého žaloba je nepřipustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.

Při posuzování otázky přípustnosti žaloby, vycházel soud z tvrzení žalobce, který v podstatě nezpochybňoval právo správce daně provést daňovou kontrolu, nicméně zadržování celého nadměrného odpočtu, který doposud nebyl vyměřen, označoval za zásah do základních práv daňového subjektu, zejména do práva na vyplacení nadměrného odpočtu bez zbytečných odkladů. Žalobce zdůrazňoval, že je zřejmé, že mezi stranami není sporu o vyměření daně z přidané hodnoty ve zbývající části, tedy u plnění uskutečněných a přijatých, která nemají souvislost s výkonem práce agenturních pracovníků. Žalobce se tak vůči žalovanému domáhal zjednání nápravy vydáním částečného rozhodnutí o stanovení daně za předmětná zdaňovací období. Žalovaný přitom vycházel z toho, že tento postup je v souladu s nejnovější judikaturou krajských soudů a je možný i ve smyslu eurokomfortního výkladu dotčených zákonných ustanovení. Žalovaný tvrdil, že v dané věci se jedná o dělitelný předmět a není pravdou, že by zákon vydání částečného rozhodnutí neumožňoval. V této souvislosti žalobce odkazoval na rozhodnutí Krajského soudu v Praze ze dne 4.10.2016, čj. 48 Af 21/2016-40.

Z obsahu žaloby tak vyplývá, že žalobce se nedovolává výlučně ochrany proti nezákonně vedené daňové kontrole, ale v kombinaci s jeho návrhem na zjednání nápravy se dovolává vydání částečného rozhodnutí o stanovení daně správcem daně, čímž by došlo k vyměření části nadměrných odpočtů ve výši pro správce daně i daňový subjekt nesporné.

V daném případě se tak žalobcem zamýšleného výsledku nelze domáhat cestou soudní ochrany prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 s.ř.s., ale prostředkem obrany je žaloba na ochranu proti nečinnosti ve smyslu § 79 s.ř.s. Za této situace z důvodu nepřípustnosti žaloby soud zásahovou žalobu odmítl, podle § 46. odst. 1 písm. d), ve spojení s § 85 s.ř.s.

Vzhledem k tomu, že žaloba byla odmítnuta před prvním jednáním, vrátí soud z účtu soudu žalobci zaplacený poplatek za žalobu ve výši 2 000,- Kč v souladu s § 10 odst. 3, věta poslední, zákona o soudních poplatcích č. 549/1991 Sb.

Vzhledem k tomu, že žaloba žalobce byla odmítnuta, žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení ve smyslu ustanovení § 60 odst. 3 s.ř.s.

P o u č e n í : *Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě do dvou týdnů po jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.*

Plzni dne 21. září 2017

JUDr. Václav Roučka, v.r.
předseda senátu

Za správnost: K.