

U S N E S E N Í

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Ing. Veroniky Baroňové a JUDr. Petra Polácha v právní věci žalobce: **LERAM gastro s.r.o.**, se sídlem Nádražní 595/4, Brno, zastoupeného Mgr. Luděkem Růžičkou, advokátem se sídlem U Svitavy 2, Brno, proti žalovanému: **Finanční úřad pro Jihomoravský kraj**, se sídlem nám. Svobody 4, Brno, v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e o d m í t á**.
- II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalobci **s e v r a c í** zaplacený soudní poplatek ve výši **2 000 Kč** za podanou žalobu, který bude vrácen z účtu Krajského soudu v Brně ve lhůtě třiceti dnů od právní moci tohoto usnesení, a to k rukám zástupce žalobce, Mgr. Luděka Růžičky, advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se podanou žalobou, doručenou krajskému soudu dne 27. 10. 2015, domáhá ochrany před nezákonným zásahem žalovaného, spočívajícím dle tvrzení žalobce v nezákonně zahájené a prováděné daňové kontrole. Žalobce v podané žalobě uvádí jednotlivé námitky, pro které považuje daňovou kontrolu za nezákonnou, přičemž má za to, že ze strany žalovaného dochází k nepřípustnému omezování jeho subjektivního práva na podnikání, provozování hospodářské činnosti, jakož i nezákonnému zásahu do práva na soukromí. Žalobce tak s ohledem na skutečnost, že ze strany žalovaného tento nezákonný zásah trvá, v petitu žaloby navrhuje, aby krajský soud vydal rozsudek, kterým žalovanému uloží povinnost ukončit nezákonně prováděnou daňovou kontrolu a povinnost nahradit žalobci náklady soudního řízení.

Podle § 82 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), každý kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen „zásah“) správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.

Podle § 85 s. ř. s. dále platí, že 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.

Z výše citovaných ustanovení soudního řádu správního vyplývá, že mezi základní podmínky řízení a posuzování přípustnosti samotné žaloby na ochranu před trvajícím nezákonným zásahem patří bezvýsledné vyčerpání prostředků, které má žalobce k dispozici k ochraně či nápravě v předcházejícím správním řízení. Uvedená podmínka vychází z celkové koncepce správního soudnictví, 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 procesní prostředky nápravy, které jsou k dispozici v řízení před správním orgánem.

Povinnost tvrdit (tzv. břemeno tvrzení) a povinnost prokázat (tzv. břemeno důkazní), že došlo k marnému vyčerpání prostředků nápravy, přitom stíhá účastníka řízení (zde žalobce). Je tudíž na žalobci, aby tvrdil, že se v předcházejícím řízení pokusil o zjednání nápravy tvrzeného nezákonného zásahu žalovaného, avšak bezúspěšně; zároveň je žalobce povinen soudu náležitě doložit a prokázat, že před podáním žaloby tyto prostředky obrany bezúspěšně vyčerpal.

V posuzovaném případě je z obsahu předloženého spisového materiálu patrné, že žalobce podal proti prováděné daňové kontrole prostřednictvím své zplnomocněné zástupkyně stížnost na postup správce daně dle § 261 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“); a další stížnost podal prostřednictvím zplnomocněné zástupkyně také M. K. (jednatel žalobce), bytem K. 10, B. Žalobce byl o způsobu vyřízení stížnosti vyrozuměn písemností žalovaného ze dne 29. 4. 2015, č. j. 2153174/15/3004-60563-706114, z níž je zřejmé, že stížnosti nebylo vyhověno; stížnost M. K. byla písemností žalovaného vydanou dne 5. 5. 2015 pod č. j. 2268742/15/3004-60563-706114, posouzena jako nepřipustná.

Jak přitom Nejvyšší správní soud vyslovil již ve svém rozsudku ze dne 7. 11. 2013, č. j. 9 Aps 4/2013 - 25, publikovaném pod č. 2956/2014 Sb. NSS: „*Prostředkem ochrany, jehož vyčerpáním je podmíněna přípustnost zásahové žaloby, kterou se žalobce domáhá ochrany proti zahájení či provádění daňové kontroly, je nejen stížnost dle § 261 odst. 1 až 5 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ale i žádost o prošetření způsobu vyřízení této stížnosti dle § 261 odst. 6 téhož zákona*“ (pozn.: zvýraznění podtržením doplněno krajským soudem). Nejvyšší správní soud v odůvodnění tohoto rozsudku v souvislosti s výše citovanými závěry uvedl, že prošetření vyřízení stížnosti je se samotným institutem stížnosti provázáno, a dále pokračoval, že v případě důvodné žádosti o prošetření způsobu vyřízení stížnosti nedojde pouze ke „zrušení“ aktu, jímž byla stížnost vyřízena, a k přikázání nového vyřízení stížnosti, ale nadřízený správce daně v návaznosti na prošetření způsobu vyřízení stížnosti sám ve smyslu § 261 odst. 6, ve spojení s odst. 5, daňového řádu bezodkladně učiní opatření k nápravě. To buď formou příkazu podřízenému správci daně či svým faktickým úkonem. Nejvyšší správní soud tak uzavřel, že tímto způsobem je možno se efektivně domoci

ochrany před daňovou kontrolou i přímo v rámci prošetření způsobu vyřízení stížnosti, jelikož i zde je možno přijímat opatření, která budou mít vliv na způsob provádění kontroly či mohou zamezit v jejím pokračování. Není zde tedy pouze zprostředkovaný dopad prošetření způsobu vyřízení stížnosti do daňové kontroly, který by se projevoval jen novým vyřízením původní stížnosti, ale naopak opatření k nápravě přijatá v návaznosti na učiněné prošetření mohou do probíhající daňové kontroly přímo dopadat.

Krajský soud přitom z obsahu spisového materiálu ověřil, že v něm není založena ani žádost žalobce nadřízenému správci daně o prošetření způsobu vyřízení stížnosti žalobce, ani výsledek tohoto prošetření. S ohledem na tyto skutečnosti proto krajský soud usnesením ze dne 7. 1. 2016, č. j. 30 A 130/2015 - 24, žalobce vyzval, aby soudu sdělil a prokázal naplnění podmínek pro vedení tohoto soudního řízení, tj. zda bezvýsledně vyčerpal prostředky obrany před nezákonným zásahem žalovaného a obrátil se před podáním správní žaloby na nejbližší nadřízeného správce daně s žádostí o prošetření způsobu vyřízení jím podané stížnosti dle § 261 odst. 6 daňového řádu; či zda tak neučinil. Zároveň žalobce poučil, že nebude-li soudu ve stanovené lhůtě sděleno a prokázáno naplnění této podmínky, bude žaloba dle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., ve spojení s § 85 s. ř. s., odmítnuta.

Žalobce reagoval na výzvu krajského soudu podáním ze dne 19. 1. 2016, v němž poukázal na znění ustanovení § 37 odst. 3 s. ř. s., které upravuje obecné náležitosti podání, a dále na znění § 84 odst. 3 s. ř. s., které (vedle obecných náležitostí) stanoví další náležitosti žaloby na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného. Žalobce se domníval, že jeho žaloba obsahuje veškeré soudním řádem správním požadované náležitosti a je z ní (jakož i ze správního spisu) patrné, že vyčerpal opravné prostředky na obranu před nezákonným zásahem. Rovněž namítal, že žádné zákonné ustanovení soudního řádu správního neumožňuje, aby soud na žalobci požadoval sdělit a prokázat, že bezvýsledně podal žádost nadřízenému správci daně ve smyslu § 261 odst. 6 daňového řádu, a to zvláště jde-li o skutečnost - podmínku řízení - toliko ojediněle dovozenou Nejvyšším správním soudem v rozhodnutí ve věci sp. zn. 9 Aps 4/2013 a vyslovenou toliko jako *obiter dictum*. Žalobce proto pokládal požadavek soudu na vyčerpání opravného prostředku dle § 261 odst. 6 daňového řádu za více než přehnaný formalismus, resp. za odejmutí spravedlnosti a porušení čl. 36 a 38 Listiny základních práv a svobod. Na uvedeném nemůže dle názoru žalobce nic změnit ani skutečnost, že rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2013, č. j. 9 Aps 4/2013 - 25, byl publikován ve Sbírce NSS. Žalobce proto uzavřel, že naplnění podmínek řízení je v jeho věci dostatečně zřejmé z obsahu podané žaloby i předloženého správního spisu, na které v plném rozsahu odkázal. Dále uvedl, že k prokazování rozhodných skutečností může dojít pouze při jednání, na jehož nařízení žalobce trval. Žalobce tak měl za to, že jeho žaloba není z důvodů dovozovaných krajským soudem neprojednatelná.

Krajský soud v návaznosti na učiněné vyjádření žalobce předně uvádí, že závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2013, č. j. 9 Aps 4/2013 - 25, publikovaném pod č. 2956/2014 Sb. NSS, nebyly vysloveny toliko jako *obiter dictum*, jak se žalobce pokouší naznačit, ale jednalo se o nosné rozhodovací důvody, o které Nejvyšší správní soud opřel výrok II. svého rozhodnutí, kterým namísto krajského soudu žalobu pro nepřijatelnost (z důvodu nevyčerpání prostředků obrany v podobě žádosti o prošetření způsobu vyřízení stížnosti dle § 261 odst. 6 daňového řádu) odmítl. Nejvyšší správní soud

dospěl k závěru, že pro odmítnutí žaloby byly dány podmínky již v řízení před krajským soudem, který se však žalobou věcně zabýval, ačkoli nebyly naplněny všechny podmínky řízení. Tím dle Nejvyššího správního soudu krajský soud zatížil své řízení vadou, k níž Nejvyšší správní soud přihlédl z úřední povinnosti a pro kterou výrokem I. rozsudek krajského soudu zrušil a výrokem II. žalobu odmítl.

Krajský soud nemá v uvedené věci důvod se od shora citovaných závěrů Nejvyššího správního soudu jakkoli odchýlit a domnívá se, že závěry v tomto rozsudku obsažené plně dopadají i na posuzovaný případ. V této souvislosti krajský soud opětovně připomíná, že koncepce správního soudnictví je založena na subsidiaritě soudní ochrany spočívající v tom, že žalobu k soudu rozhodujícímu ve správním soudnictví je možné podat až tehdy, pokud účastník marně vyčerpal prostředky obrany, které má k dispozici v rámci veřejné správy. Tomu v případě žalob na ochranu před nezákonným zásahem odpovídá i znění § 85 s. ř. s. nazvaného jako „*Přípustnost žaloby*“, dle kterého je *žaloba 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*.

V daném případě se žalobce domáhal, aby soud žalovanému uložil povinnost ukončit nezákonně prováděnou daňovou kontrolu, přičemž se domníval, že prostředkem nápravy bylo již samotné podání stížnosti dle § 261 odst. 1 až 5 daňového řádu. Krajský soud však ve shodě se závěry Nejvyššího správního soudu uvádí, že daňový řád v ustanovení § 261 odst. 6 upravuje také „prošetření vyřízení stížnosti“, které je s institutem stížnosti úzce provázáno. Nadřízený správce daně přitom má v případě důvodně podané žádosti o prošetření možnost sám bezodkladně učinit opatření k nápravě, ať už formou příkazu podřízenému správci daně či svým faktickým úkonem dopadajícím do probíhající daňové kontroly, včetně zamezení jejímu pokračování. Krajský soud tedy setrvává na svém závěru, že je-li možno se ochrany před probíhající daňovou kontrolou domoci přímo prostřednictvím institutu prošetření způsobu vyřízení stížnosti, je možné žalobu na ochranu před nezákonným zásahem podat až ve chvíli, kdy je tento právní prostředek obrany, který žalobce má k dispozici, marně vyčerpán. Krajský soud se tedy neztotožňuje s hodnocením žalobce, že by tento požadavek soudu bylo možno hodnotit jako přehnaný formalismus, či odejmutí spravedlnosti v důsledku porušení čl. 36 a 38 Listiny základních práv a svobod.

Tento požadavek soudu naopak souvisí s ověřováním existence podmínek pro vedení soudního řízení a otázkou přípustnosti podané žaloby ve smyslu § 85 s. ř. s., k čemuž dochází předtím (kdykoli za řízení), než soud přistoupí k jednání a rozhodnutí ve věci samé. Ze strany soudu tedy nebyly zpochybňovány náležitosti podané žaloby dle § 37 odst. 3, ve spojení s § 84 odst. 3 s. ř. s., a výzva soudu nesměřovala k odstranění těchto vad.

Pokud žalobce dále upozornil, že z jeho podání (žaloby), jakož i z obsahu předloženého správního spisu, je dostatečně zřejmé, že opravné prostředky obrany vyčerpal, krajský soud tento názor nesdílí. Vzhledem k tomu, že žalobce k výzvě soudu nedoložil, že by vyčerpal prostředek ochrany v podobě podání žádosti o prošetření způsobu vyřízení stížnosti dle § 261 odst. 6 daňového řádu a ani správní spis tuto skutečnost nepotvrzuje, žalobu je nutno hodnotit jako nepřípustnou (§ 85 s. ř. s.).

Podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. *nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže je podle tohoto zákona nepřipustný*. Protože žalobce podal žalobu, která je dle § 85 s. ř. s. nepřipustná, postupoval soud podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. a žalobu výrokem I. tohoto usnesení odmítl, aniž se zabýval její důvodností.

Soud neprojednával věc samu, a proto mohl rozhodnout bez jednání (§ 49 odst. 1, věta první, s. ř. s. *a contrario*).

Výrok II. o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 3 s. ř. s., podle kterého nemá žádný z účastníků řízení právo na náhradu nákladů řízení, byla-li žaloba odmítnuta.

Ve výroku III. tohoto usnesení krajský soud rozhodl, že se žalobci vrací zaplacený soudní poplatek ve výši 2 000 Kč. V daném případě došlo k odmítnutí podaného návrhu na zahájení řízení před prvním jednáním, a tedy podle § 10 odst. 3, věty poslední, zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o soudních poplatcích“), platí, že soud vrátí z účtu zaplacený poplatek. Žalobce zaplatil za podanou žalobu soudní poplatek ve výši 2 000 Kč podle položky 18, bodu 2. písm. d) Sazebníku poplatků, který je přílohou zákona o soudních poplatcích. Vzhledem k tomu, že žaloba byla soudem odmítnuta, rozhodl soud tak, že se žalobci vrací zaplacený soudní poplatek ve výši 2 000 Kč, a to k rukám jeho zplnomocněného zástupce, Mgr. Lud'ka Růžičky, advokáta.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 28. ledna 2016

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu