

USNESENÍ

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Lachmanna a soudců Mgr. Aleše Sabola a Mgr. Jana Ferfeckého v právní věci

žalobce: **ERGOTEP CSR INSTITUT o.p.s.**, IČO: 28823702
sídlem Zábořská 93, Záboří, Proseč

zastoupen Mgr. Tomášem Novotným, advokátem
sídlem Havlíčkovy náměstí 91, Havlíčkův Brod

proti

žalovanému: **Centrum pro regionální rozvoj České republiky**
sídlem U Nákladového nádraží 3144/4, Praha 3

v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného spočívajícím ve vydání Protokolu o kontrole ze dne 28. 8. 2020, čj. CENT 14505/2020, číslo kontroly 024240-2019/IROP, a Vyřízení námitek proti kontrolnímu zjištění uvedenému v protokolu o kontrole čj. CENT 14505/2020 ze dne 28. 8. 2020 ze dne 19. 10. 2020, č. 17782/2020, číslo kontroly 024240-2019/IROP

takto:

- I. Žaloba **se odmítá**.
- II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobou podanou dne 16. 12. 2020 se žalobce domáhal ochrany před nezákonným zásahem žalovaného, který spatřoval v písemnosti označené „Vyřízení námítky proti kontrolnímu zjištění uvedenému[mu] v protokolu o kontrole č. j. CENT 14505/2020 ze dne 28. 8. 2020“ ze dne 19. 10. 2020, čj. 17782/2020, číslo kontroly 024240-2019/IROP, jež byla žalobci doručena dne 20. 10. 2020 (dále též jen „**Vyřízení námitek**“), ve spojení s Protokolem o kontrole ze dne 28. 8. 2020, čj. CENT 14505/2020, číslo kontroly 024240-2019/IROP (dále též jen „**Protokol o kontrole**“).
2. Žalobce v podané žalobě předeslal, že byl příjemcem dotace projektu reg. č. CZ.06.2.56/0.0/0.0/16_033/0002974, „Sociální bydlení Bosna“, který byl realizován v době od 1. 11. 2016 do 31. 12. 2018. Uvedl, že proběhlo výběrové řízení, v němž byl vybrán zhotovitel díla, a to Stavební firma Libor Jindřichovský s.r.o., IČO: 27536505, sídlem Nádražní 1661, 539 01 Hlinsko. Projekt byl realizován na základě smlouvy o dílo č. CSR-2018-029 ze dne 23. 2. 2018 uzavřené s vybraným zhotovitelem. Žalobce uvedl, že ze Specifických pravidel pro žadatele a příjemce (dále též jen „**SPŽP**“) mu vyplývaly mj. následující povinnosti:
 - (i.) nájemné za 1 m² podlahové plochy sociálního bytu, sjednané při uzavření nájemní smlouvy nebo změněné v průběhu trvání nájemního vztahu, nesmí překročit 57,50 Kč.

(ii.) nájemní smlouva bude uzavřena s osobou, která prokáže, že její průměrný čistý měsíční příjem v období 12 kalendářních měsíců před uzavřením nájemní smlouvy nepřesáhl 0,6 násobek průměrné hrubé měsíční mzdy podle údajů ČSÚ.

3. Žalobce spatřoval nezákonný zásah v tom, že mu bylo v Protokolu o kontrole uloženo opatření k nápravě dle § 18 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákona o finanční kontrole**“), spočívající v povinnosti uhradit nájemcům platby v celkové výši 128 800 Kč a doložit toto navrácení finančních prostředků výpisem z účtu či jiným způsobem. Současně namítal, že mu v rozporu s ustanovením § 2247 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, a se zásadou smluvní svobody stran bylo znemožněno sjednat si se svými nájemníky v nájemní smlouvě úhrady za plnění spojená s užíváním bytu. Žalobce nesouhlasil s kontrolním zjištěním, že při uzavření nájemní smlouvy sjednal nájemné, které nepřekračuje stanovenou výši, nicméně současně s tím sjednal s nájemníky v nájemní smlouvě úhradu za služby spojené s užíváním bytu ve výši 1 400 Kč, přičemž dle Protokolu o kontrole i Vyřízení námitek se má jednat o součást nájemného, a při započtení této částky do nájemného je již limit výše nájemného dle SPŽP překročen. Nesouhlasil ani se závěrem o porušení podmínky uzavření nájemní smlouvy s osobou, která prokáže, že její průměrný čistý měsíční příjem v období 12 kalendářních měsíců před uzavřením nájemní smlouvy nepřesáhl 0,6 násobek průměrné hrubé měsíční mzdy podle údajů ČSÚ. Byl přesvědčen, že při výkladu pojmu „příjem“ dle Výzvy č. 35 Sociální bydlení pro SVL bylo použito pravé retroaktivity, protože pojem byl vykládán na základě definice, která byla publikována až po dokončení projektu.
4. Žalobce podanou žalobu podřadil žalobnímu typu předvídanému v § 4 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 82 a násl. s. ř. s.
5. Podle § 82 s. ř. s. se může *„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 přímo zaměřen proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, žalobou domáhat u soudu ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný“*. Ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. může správní soud poskytnout tehdy, jsou-li kumulativně splněny podmínky, aby žalobce byl přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ v širším smyslu) správního orgánu, které nejsou rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka). Není-li byt jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze žalobci ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout (k tomu více viz například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2008, čj. 2 Aps 1/2005 - 65, publ. pod č. 603/2005 Sb. NSS).
6. Správní soudy v minulosti opakovaně judikovaly, že přesná definice „zásahu“ možná není, protože pod tento pojem spadá velké množství často jen faktických (ústně či jinak vyjádřených) a neformálních činností správních orgánů, ke kterým jsou různými zákony oprávněny. Vždy jde o úkony, které nejsou činěny formou rozhodnutí, ale přesto jsou závazné pro osoby, vůči nimž směřují. Bez ohledu na to, zda mají tyto úkony formální povahu či nikoliv, je jejich pojmovým znakem fakt, že jsou způsobilé atakovat právní sféru fyzické či právnické osoby tím, že je povinna na základě takového úkonu něco konat, nějaké činnosti se zdržet nebo nějaké jednání strpět.
7. První otázkou, kterou si musí soud v případě zásahové žaloby položit, tedy je, zda jednání žalovaného vůbec může z povahy věci představovat nezákonný zásah ve smyslu § 82 s. ř. s.

8. Jak vyplývá z podané žaloby, žalobce fakticky brojí proti Protokolu o kontrole, resp. proti Vyřízení námitek podaných proti Protokolu o kontrole. Žalobce konkrétně nesouhlasí s kontrolními zjištěními a brojí proti opatření k nápravě, jež mu bylo v Protokolu o kontrole uloženo podle § 18 zákona o finanční kontrole.
9. Městský soud v Praze zdůrazňuje, že judikatura Nejvyššího správního soudu setrvale dovozuje, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je pouze subsidiárním prostředkem ochrany v případech, kdy žalobce nemá k dispozici žádné jiné právní prostředky. K tomu soud poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 1. 2012, čj. 1 Aps 4/2011 - 80, z něhož vyplývá, že jestliže proti konkrétnímu aktu veřejné správy existuje jiný prostředek nápravy, nepřichází zásahová žaloba v úvahu; jedním z těchto prostředků je nepochybně žaloba proti správnímu rozhodnutí.
10. Vztah obou zmíněných žalobních typů je v ustálené rozhodovací praxi správních soudů vyjadřován jako „primát žaloby proti rozhodnutí“, kdy sekundární možnost podání úspěšné žaloby proti nezákonnému zásahu nastupuje teprve tehdy, pokud žaloba proti rozhodnutí nepřipadá v úvahu. V tomto směru lze za všechny poukázat např. na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2005, čj. 1 Afs 16/2004 - 90, publ. pod č. 1541/2008 Sb. NSS, ze dne 26. 7. 2007, čj. 2 Aps 2/2007 - 72, ze dne 14. 12. 2016, čj. 2 Afs 243/2016 - 34, či ze dne 6. 4. 2017, čj. 1 Afs 4/2017 - 40.
11. Z ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu tedy vyplývá, že ochrana poskytovaná zásahovou žalobou je subsidiární nejen vůči ochraně ve správním řízení, ale i vůči ochraně poskytované ostatními typy žalob ve správním soudnictví. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je tedy přípustná pouze tehdy, pokud před žalovaným jednáním správního orgánu nelze ochránit žalobou proti rozhodnutí (srov. ostatně výše zmíněné negativní vymezení zásahu dle § 82 s. ř. s.) nebo žalobou proti nečinnosti správního orgánu. Konkrétně ohledně vztahu žaloby proti rozhodnutí a žaloby proti nezákonnému zásahu platí, že zásahová žaloba hraje „*rolí pomocného prostředku ochrany a doplňku tam, kam ochrana podle § 65 a násl. s. ř. s. nedosáhne*“ (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008 - 98, č. 2206/2011 Sb. NSS).
12. Lze tedy učinit dílčí závěr, že řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem směřuje k poskytnutí ochrany v případech, kdy správní orgán zasáhne do práv určité osoby způsobem neumožňujícím využití jiných žalobních typů upravených v soudním řádu správním. Ochrana před nezákonným zásahem má tedy subsidiární povahu. Zásahová žaloba není „náhražkou“ žaloby proti rozhodnutí správního orgánu (tj. žaloby podle § 65 s. ř. s.), případně dalších žalob upravených v soudním řádu správním. Jedná se o jejich doplněk, jakousi „záchrannou síť“ pro situace, v nichž se žalobce nemůže domoci ochrany svých veřejných subjektivních práv žádnou z těchto dalších žalob, jak plyne např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2005, čj. 2 Aps 3/2004 - 42, usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2015, čj. 7 As 107/2014 - 53, či rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2017, čj. 7 As 155/2015 - 160 (přestože bylo naposledy uvedené rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu zrušeno nálezem Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/18, výše uvedené závěry o subsidiaritě zásahové žaloby zpochybněny nebyly).
13. Nejvyšší správní soud dále ve své rozhodovací praxi ustáleně akcentuje, že v řízení o žalobě proti nezákonnému zásahu nelze podrobovat testu zákonnosti jednotlivé procesní úkony správního orgánu. Účelem žaloby proti nezákonnému zásahu obecně není přezkum

procesního postupu správního orgánu ve správním řízení. K tomu slouží řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. (k tomu viz např. rozsudky ze dne 27. 9. 2013, čj. 9 Aps 2/2013 - 63, ze dne 31. 1. 2011, čj. 2 Aps 4/2010 - 63, ze dne 22. 8. 2007, čj. 1 Afs 45/2007 - 69, ze dne 31. 7. 2006, čj. 8 Aps 2/2006 - 95, ze dne 17. 3. 2005, čj. 2 Aps 1/2005 - 65, či ze dne 17. 4. 2009, čj. 8 Aps 6/2007 - 256). Jak uzavřel Nejvyšší správní soud v naposledy uvedeném rozsudku, *„účelem žaloby proti nezákonnému zásahu obecně není přezkum procesního postupu správního orgánu ve správním řízení. Tento postup může být předmětem přezkumu v rámci žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, protože procesní stránka věci je neoddělitelnou součástí zákonnosti rozhodnutí. Ochranu ve vztahu ke správnímu řízení jako takovému platné právo nezabezpečuje možností úplně negovat vedení správního řízení žalobou na ochranu před nezákonným zásahem. K tomu slouží možnost podat žalobu proti rozhodnutí, v jehož vydání zpravidla vedení správního řízení vyústí“*. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dále konstatoval, že *„přezkoumání zákonnosti vedení správního řízení v rámci řízení o ochraně před nezákonným zásahem by bylo přezkumem předčasným a odporujícím systematické soudního řádu správního.“*

14. Uvedeným východiskům odpovídá i pozdější judikatura Nejvyššího správního soudu. V rozsudku ze dne 29. 8. 2014, čj. 5 Afs 34/2014 - 39, Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„v případech, kdy je vedeno řízení, jehož výsledkem je vydání rozhodnutí, je vyloučeno, aby se adresát rozhodnutí domáhal ochrany před právními následky takového rozhodnutí žalobou podle ust. § 82 a násl. s. ř. s., neboť má možnost domáhat se ochrany podle ust. § 65 a násl. s. ř. s.“*. V rozsudku ze dne 15. 4. 2015, čj. 1 As 199/2014 - 81, pak soud uvedl, že *„k zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s. může zpravidla dojít konkrétním nezákonným úkonem správního orgánu (např. nezákonným vstupem do obydlí, vykonáním nezákonné kontroly apod.), nikoliv však samotným vedením správního řízení. Nejvyšší správní soud sice připustil, že nezákonným zásahem může být zahájení a provádění daňové kontroly. Jedním z významných argumentů pro připuštění ochrany proti daňové kontrole cestou žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu je však skutečnost, že ne vždy musí tato kontrola vyústit v rozhodnutí, proti němuž lze brojit žalobou podle § 65 s. ř. s. [viz rozhodnutí rozšířeného senátu ze dne 31. 8. 2005, č. j. 2 Afs 144/2004 - 110 (735/2006 Sb. NSS)]. Obecně ale platí, že přezkoumání zákonnosti vedení správního řízení v rámci řízení o ochraně před nezákonným zásahem by bylo přezkumem předčasným a odporujícím systematické soudního řádu správního (blíže viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 4. 2009, č. j. 8 Aps 6/2007 - 256). (...) Krajský soud, který se zabýval otázkou, zda předmětné správní řízení nadále probíhá, patrně vycházel z předpokladu, že vedení správního řízení pojmově může být zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s., což je ale (jak je patrné z výše uvedeného) předpoklad nesprávný.“*
15. Z obdobných úvah vychází i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2016, čj. 7 Afs 302/2015 - 80. Závěry v něm vyslovené přitom obstály i v rámci řízení o ústavní stížnosti (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 12. 2016, sp. zn. I. ÚS 1144/16), kdy i Ústavní soud aproboval princip subsidiarity soudního přezkumu vyjádřený v § 85 s. ř. s. (ve znění zákona č. 303/2011 Sb.), z něhož konstantně vychází judikatura správních soudů.
16. Nejvyšší správní soud v minulosti opakovaně potvrdil, že kontrolními zjištěními uvedenými v protokolu o kontrole nemůže být nikterak zasaženo do práv kontrolovaného subjektu. Nejvyšší správní soud v tomto směru ustáleně judikuje, že kontrolovaná osoba nemůže být samotnými kontrolními zjištěními zkrácena na právech ve smyslu § 82 s. ř. s. (srov. např. závěry vyslovené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 4. 2018, čj. 4 As 57/2018 - 78, či ze dne 6. 9. 2018, čj. 4 As 105/2018 - 36). Soud v této souvislosti poukazuje na závěry vyslovené Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 15. 2. 2017,

čj. 6 Afs 193/2016 - 31, dle nichž „[s]etrválá judikatura [...] jak ve vztahu k předchozí právní úpravě obsažené v zákoně č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, [...], tak i ve vztahu k recentní úpravě obsažené v kontrolním řádu [...] dospívá k závěru, že protokol o kontrole obsahuje toliko kontrolní zjištění, čili zjištění skutková, jimiž nemůže být nikterak zasaženo do práv kontrolovaného subjektu, a ani „rozhodnutí“ o námitkách proti zjištění uvedenému v protokolu proto nejsou samostatně soudně přezkoumatelná žalobami dle soudního řádu správního. Zamítnutí námitek kontrolovaného subjektu má pouze ten následek, že se nemění závěr kontrolního protokolu. Za rozhodnutí zasahující do práv stěžovatele lze v daném případě považovat až takové rozhodnutí, jímž mu byla uložena konkrétní povinnost“ [...]. Do práv a povinností kontrolovaného subjektu může být zasaženo vždy až v souvislosti s navazujícím řízením, typicky ve správním řízení o správním deliktu“.

17. Nejvyšší správní soud nicméně rovněž setrvale judikuje, že i v souvislosti s vedením kontroly podle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů (dříve podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů) může ze strany kontrolního orgánu dojít k takovému zásahu do právní sféry adresáta veřejné moci, který je způsobilým předmětem přezkumu v řízení u správního soudu. Správní soudy v tomto směru jednak připouštějí, aby kontrolovaná osoba mohla brojit žalobou proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. proti uložení nápravných opatření a jiných rozhodnutí v materiálním smyslu uložených v protokolech o kontrole (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2017, čj. 6 Afs 193/2016 - 31, ze dne 29. 5. 2014, čj. 5 As 152/2012 - 43, či ze dne 6. 4. 2018, čj. 4 As 57/2018 - 78, či ze dne 14. 11. 2007, čj. 1 As 13/2006 - 90 a další).
18. Soudy pak rovněž v minulosti opakovaně aprobovaly, že zásahovou žalobou se lze domáhat ochrany před různými aspekty kontroly vedené orgánem veřejné moci (za všechny srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, čj. 1 Afs 183/2014 - 55, či rozsudky téhož soudu ze dne 30. 10. 2018, čj. 8 Afs 144/2018 - 30, a ze dne 29. 8. 2014, čj. 5 Afs 34/2014 - 39, ve věci daňové kontroly; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 9. 2018, čj. 9 As 172/2018 - 29 ve věci kontroly povinností na úseku taxislužby; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 9. 2007, čj. 9 As 1/2007 - 68 ve věci kontroly Nejvyššího kontrolního úřadu; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2015, čj. 9 As 98/2015 - 32 ve věci kontroly prováděné inspektorátem práce a celou řadě dalších). Správní soudy přitom judikují, že v obecné rovině lze za nezákonný zásah považovat i kontrolu, u které kontrolní orgán nepřipustně vybočil ze zákonných mezí a zasáhne do právní sféry kontrolované osoby, čímž může dojít k porušení ústavně zaručených práv kontrolované osoby, a to přinejmenším práva na ochranu její svobodné sféry (čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky).
19. Soud dále konstatuje, že za situace, kdy jednání popsané v žalobě nemůže být vzhledem ke své povaze, povaze jeho původce či jiným okolnostem „zásahem“ ve smyslu legislativní zkratky v § 82 s. ř. s., musí být taková žaloba odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., a to i přesto, že by tvrzení žalobce byla pravdivá. Chybí totiž ona podmínka řízení spočívající v přijatelném tvrzení nezákonného zásahu. Nicméně Nejvyšší správní soud v této souvislosti zdůraznil, že odmítnout žalobu z uvedeného důvodu „lze jen tehdy, je-li nemožnost, aby v žalobě tvrzené jednání bylo nezákonným zásahem, zjevná a nepochybná. Soud zde bude přihlížet též k závěrům ustálené judikatury, která dále vysvětluje, které úkony veřejné správy nezákonným zásahem nejsou a nemohou být (např. jednotlivé procesní úkony správního orgánu, které směřují k vydání rozhodnutí a samy o sobě nepředstavují zásah do práv účastníka

řízení [...]). *Existuje-li rozumná pochybnost, [...] je třeba zkoumat další „procesní“ podmínky věcné projednatelnosti žaloby, a pokud jsou splněny, žalobu věcně projednat.*“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2018, čj. 9 Afs 85/2016 - 51).

20. Prizmatem výše rekapitulovaných judikатурních závěrů, především pak těch připomenutých v bodě 17 tohoto usnesení, proto soud přistoupil k posouzení otázky, zda žalobcem tvrzený zásah žalovaného spočívající v tom, že mu bylo v Protokolu o kontrole uloženo opatření k nápravě dle § 18 zákona o finanční kontrole (přičemž Vyřízením námitek nebylo vyhověno jeho námitkám proti Protokolu o kontrole), lze vůbec považovat za „zásah“ ve smyslu § 82 s. ř. s., tzn., zda je „zjevné a nepochybné“, že v žalobě tvrzené jednání nemohlo být nezákonným zásahem. Pokud by totiž soud dospěl ke kladnému závěru, bylo by na místě přistoupit k odmítnutí žaloby podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.
21. Soud předesílá, že podle § 18 odst. 1 zákona o finanční kontrole platí, že *„kontrolovaná osoba [zde žalobce] je povinna přijmout opatření k odstranění nedostatků zjištěných při veřejnosprávní kontrole bez zbytečného odkladu nejpozději ve lhůtě stanovené kontrolním orgánem [zde žalovaným].“*
22. Soud v této souvislosti nemohl přehlédnout, že obdobným případem se v minulosti zabýval Nejvyšší správní soud, jenž v rozsudku ze dne 24. 4. 2013, čj. 3 Aps 9/2012 - 29, uzavřel, že opatřením k nápravě uloženým podle § 18 zákona o finanční kontrole v protokolu o kontrole nejsou kontrolované osobě ukládány nové povinnosti a není tak do její právní sféry zasahováno způsobem, který by zakládal možnost obrany proti takovému postupu správního orgánu prostřednictvím žaloby ke správnímu soudu.
23. Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku uzavřel, že *„je při posuzování povahy rozhodnutí o námitkách proti protokolu o provedené kontrole toho názoru, že takové rozhodnutí nic nemění na subjektivních veřejných právech účastníků správního řízení, neboť se tímto rozhodnutím nezakládají účastníkům s konečnou platností práva ani povinnosti. Předmětná kontrola byla prováděna podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, přičemž podle jeho § 13 odst. 1 se vzájemné vztahy mezi kontrolními orgány a kontrolovanými osobami řídí při výkonu veřejnoprávní kontroly na místě u kontrolovaného částí třetího zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, pokud zákon o finanční kontrole nestanoví jinak. (...) Protokolem se tak kontrolovanému žádné povinnosti neukládají, stejně jako se mu neukládají ani rozhodnutím o příp. námitkách proti protokolu. Povinnosti se kontrolovanému ukládají až v příp. řízení o uložení sankce nebo opatření v přímé souvislosti se skutečností obsaženou v protokolu.“*
24. Nejvyšší správní soud pak v citovaném rozsudku především zdůraznil, že *„pokud stěžovatelka v kasační stížnosti namítá, že v projednávaném případě jsou opatření k odstranění nedostatků určena konkrétně, neboť jednoznačně vyplývají z identifikovaných tvrzených nedostatků, vůbec to neznámá, že jí byla takto „vyplývající“ povinnost uložena protokolem. Na přijetí příp. potřebných opatření po veřejno-správní finanční kontrole pamatuje přímo zákon o finanční kontrole ve svém § 18, přičemž z jeho odst. 1 jednoznačně vyplývá, že opatření k odstranění nedostatků zjištěných při veřejno-správní kontrole je podle této úpravy povinna přijmout kontrolovaná osoba sama bez dalšího, tj. tzv. přímo ze zákona, a to bezodkladně. Kontrolní orgán přitom může toliko stanovit, do kdy nejpozději má kontrolovaný danou zákonnou povinnost splnit. Je tak zřejmé, že za tohoto právního stavu žádné založení (stanovení) povinnosti ze strany kontrolního orgánu v protokolu nepřicházelo v úvahu a ten*

také nic takového neučinil. Jak správně vyložil a uzavřel městský soud, kontrolní orgán stěžovatelku v protokolu v podstatě jen upozornil na její zákonnou povinnost“.

25. Nejvyšší správní soud tedy ve své rozhodovací praxi zřetelně vychází ze závěru, že opatření k nápravě uložené v protokolu o kontrole v režimu § 18 zákona o finanční kontrole není takovým opatřením, jímž by bylo do právní sféry kontrolované osoby zasaženo správním orgánem způsobem, jenž by kontrolované osobě umožnil brojit přímo proti takovému opatření žalobou u správního soudu.
26. K uvedenému právnímu závěru se přitom Nejvyšší správní soud přihlásil i ve své pozdější rozhodovací praxi, konkrétně v rozsudku ze dne 20. 4. 2018, čj. 4 Ads 78/2018 - 53, v němž závěry k povaze opatření k nápravě uloženého podle § 18 zákona o finanční kontrole připomněl i na půdorysu žaloby na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu. Učinil tak při vědomí shora reprodukováných závěrů vyplývajících z jeho dřívějších rozsudků ze dne 15. 2. 2017, čj. 6 Afs 193/2016 - 31, a ze dne 29. 5. 2014, čj. 5 As 152/2012 - 43, a opětovně poukázal na to, že na přijetí potřebných opatření v návaznosti na provedenou veřejno-správní finanční kontrolu pamatuje přímo § 18 zákona o finanční kontrole, přičemž z jeho odstavce 1 jednoznačně vyplývá, že opatření k odstranění nedostatků zjištěných při veřejno-správní kontrole je podle této úpravy povinna přijmout kontrolovaná osoba sama bez dalšího, tj. tzv. přímo *ex lege*, a to bezodkladně.
27. Soud se se závěry vyslovenými v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2013, čj. 3 Aps 9/2012 - 29, jejichž přetrvávající relevanci kasační soud potvrdil v rozsudku ze dne 20. 4. 2018, čj. 4 Ads 78/2018 - 53, ztotožňuje a považuje je za plně přenositelné i na projednávanou věc, v níž žalobce obdobně brojí proti opatření k nápravě uloženému mu s odkazem na § 18 zákona o finanční kontrole v Protokolu o kontrole. Z těchto závěrů přitom vyplývá, že opatření k nápravě uložené v režimu naposledy uvedeného ustanovení není a nemůže být samo o sobě ani rozhodnutím správního orgánu v režimu § 65 s. ř. s. (a nepřichází proto v úvahu případné poučení žalobce o potřebě změny žaloby, resp. volby jiného žalobního typu) ani nezákonným zásahem správního orgánu, proti němuž by bylo možno brojit žalobou podle § 82 a násl. s. ř. s.
28. Dle stanoviska soudu nedochází opatřením k nápravě k takovému zásahu do práv, jenž by byl způsobilým samostatným předmětem přezkumu ve správním soudnictví. Opatření k nápravě úzce a neoddělitelně souvisí přímo se samotnými kontrolními zjištěními uvedenými v Protokolu o kontrole; zjištění a závěry z nich vyplývající nejsou bez dalšího samostatně vykonatelné ani způsobilé vyvolat samy o sobě jakékoliv jiné právní následky, jež by znamenaly újmu pro jejich adresáta. K provedení opatření k nápravě vycházejících z těchto zjištění je přitom žalobce jako kontrolovaná osoba povinen přímo *ex lege*.
29. Teprve v případě, pokud žalobce opatření k nápravě dobrovolně nevyhoví, vystavuje se případnému rozhodnutí o vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně, jak vyplývá z bodu 9 Protokolu o kontrole, dle kterého „*předmětná zjištění s finančním dopadem zakládají podezření na nesrovnalost. (...) V případě přijetí nápravného opatření č. 1 ke kontrolnímu zjištění č. 1, nebude toto zjištění považováno dále za podezření na nesrovnalost*“.
30. Je tedy na žalobci, aby zvážil, zda se se závěry žalovaného ztotožní a opatření k nápravě sám provede, nebo zda tak neučiní a bude brojit proti dalšímu očekávatelnému postupu správních orgánů v rámci řešení podezření na nesrovnalost, tj. proti případnému vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně.

31. V daném ohledu tedy není žalobce nijak zbaven práva na soudní ochranu a na přístup k soudu; možnost obrany je však v souladu se shora popsányými judikatorními východisky dána až proti postupu navazujícímu na provedenou finanční kontrolu, kdy by do práv žalobce mohlo být zasazeno, a to zejména v případě, pokud by finanční úřad v řízení o porušení rozpočtové kázně nakonec skutečně vyměřil odvod za porušení rozpočtové kázně [proti takovému rozhodnutí by potom bylo možné (po podání řádných opravných prostředků) standardně brojit žalobou proti rozhodnutí].
32. Lze tedy říci, že žalobce svou zásahovou žalobou brojí proti úkonu správního orgánu, který nemůže být nezákonným zásahem. V judikatuře správních soudů bylo dlouhou dobu nejisté, jakým způsobem mají soudy postupovat, pokud se někdo brání zásahovou žalobou proti úkonu, který z povahy věci nemůže být nezákonným zásahem. Jedna judikaturní větev zastávala názor, že takovou žalobu je nutné odmítnout, druhá zamítnout. Tento postup sjednotil až rozšířený senát v rozsudku ze dne 21. 11. 2017, čj. 7 As 155/2015 - 160, č. 3687/2018 Sb. NSS, ve kterém dospěl k závěru, že je-li zjevné a nepochybné, že není možné, aby jednání popsané v žalobě bylo vzhledem ke své povaze nezákonným zásahem, musí být taková žaloba odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., jelikož chybí podmínka řízení spočívající v přípustitelném tvrzení nezákonného zásahu. Tento rozsudek byl sice zrušen nálezem Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/18, nicméně důvodem zrušení byla chybná interpretace žalobních lhůt u nezákonných zásahů, nikoli samotná metodologie postupu při posuzování přípustnosti a důvodnosti zásahové žaloby (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 7. 2018, čj. 2 As 93/2016 - 138, bod 22). Obdobný závěr vyslovil Nejvyšší správní soud i v dalších rozhodnutích (srov. rozsudek ze dne 23. 5. 2018, čj. 6 Afs 8/2018 - 37, č. 3757/2018 Sb. NSS, ze dne 30. 8. 2018, čj. 8 As 121/2018 - 30, nebo ze dne 29. 8. 2018, čj. 8 Afs 98/2018 - 52).
33. Jestliže soud shora vyložil, že uložení opatření k nápravě podle § 18 zákona o finanční kontrole v Protokolu o kontrole svou povahou nemůže být nezákonným zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s., je zřejmé, že v tomto případě není splněna podmínka řízení o zásahové žalobě. Soudu proto nezbylo, než žalobu podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. odmítnout.
34. O odmítnutí žaloby soud rozhodl bez nařízení jednání, neboť nerozhodoval o věci samé (srov. § 49 odst. 1 s. ř. s. *a contrario*).
35. Vzhledem k povaze napadeného úkonu soud nevyzýval žalovaného k vyjádření k žalobě a netrval ani na zaplacení soudního poplatku z podané žaloby; zde přihlédl k ustanovením § 6a odst. 4 a § 10 odst. 3 věta třetí zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, podle nichž se poplatek za návrh na zahájení řízení nevybírá, jestliže jej soud před prvním jednáním odmítne, a pokud žalobce poplatek zaplatí, soud jej v těchto případech vrátí z účtu soudu.
36. O nákladech řízení o žalobě rozhodl soud podle § 60 odst. 3 věty první s. ř. s. Jelikož soud žalobu odmítl, žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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 zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

v Praze dne 20. 1. 2021

Mgr. Martin Lachmann v. r.
předseda senátu