

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců JUDr. Marie Turkové a JUDr. Petra Průchy v právní věci žalobce: **S. L. V.,** zast. Mgr. Annou Větrovskou, advokátkou, se sídlem Štěpánská 630/57, Praha 1, proti žalovanému: **Policie České republiky**, oddělení cizinecké policie Karlovy Vary, se sídlem Závodu míru 16, Karlovy Vary, o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 8. 6. 2007, č. j. 30 Ca 39/2007 - 25,

takto:

I. Usnesení Krajského soudu v Plzni č. j. 30 Ca 39/2007 - 25, ze dne 8. 6. 2007, **se zrušuje.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Žalobce podal dne 30. 4. 2007 u Krajského soudu v Plzni žalobu na ochranu proti nezákonnému zásahu podle § 82 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též „s. ř. s."), který podle jeho tvrzení spočíval v tom, že žalovaní – Policie ČR, Oddělení cizinecké policie v Karlových Varech a Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie, resp. Ministerstvo vnitro, jemuž je Policie ČR podřízena, zasáhli do jeho základního práva na ochranu soukromého a rodinného života podle čl. 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva") a do jeho základního práva na ochranu před neoprávněným shromažďováním osobních údajů podle článku 10 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina"). Podle žalobce

nezákonný zásah žalovaných spočíval v donucování žalobce, aby v řízení o žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu v ČR za účelem podnikání předložil orgánům cizinecké policie potvrzení finančního úřadu o stavu jeho daňových nedoplatků. Žalobce má za to, že toto potvrzení nemělo ve smyslu zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců") žádný vliv na rozhodnutí o jeho žádosti o prodloužení povolení k pobytu, neboť zákon o pobytu cizinců vydání rozhodnutí o žádosti cizince nespojuje s předložením potvrzení o tom, že žadatel nemá daňové nedoplatky, nýbrž pouze s předložením potvrzení o stavu jeho daňových nedoplatků a z tohoto stavu zákon nevyvozuje žádné právní důsledky. Žalovaný se však přesto dozvěděl o žalobcových daňových nedoplatcích. Dále uvedl, že přestože se zásah do práv žalobce uskutečnil na základě rozhodnutí správního orgánu prvního stupně (Policie ČR, Oddělení cizinecké policie Karlovy Vary), který usnesením ze dne 29. 12. 2006, č. j. SCPP-9210/PL-VI-C-2006, řízení podle § 64 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád na 30 dnů přerušil a podle § 45 odst. 2 téhož zákona žalobce vyzval, aby doložil potvrzení Finančního úřadu v Karlových Varech o stavu jeho daňových nedoplatků. Podle žalobce se však ve smyslu konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu v případě takového rozhodnutí jedná pouze o rozhodnutí předběžné povahy, kterým se upravuje vedení řízení a tudíž je ze soudního přezkumu vyloučeno, když Nejvyšší správní soud judikoval, že procesní (nemeritorní) rozhodnutí správních orgánů, byť jsou formálně označená jako rozhodnutí, nejsou rozhodnutími v materiálním slova smyslu (§ 70 písm. a/ s. ř. s.). Žalobce proto z důvodu procesní opatrnosti žalobu označil jako žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu. Poukázal na § 46 odst. 7 zákona o pobytu cizinců, § 2 odst. 4, § 24 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, článek 10 odst. 2 a 3 Listiny základních práv a svobod, článek 10 Ústavy ČR, článek 8 Úmluvy a konstatoval, že v daném případě správní orgán prvního stupně jakožto státní orgán po žalobci vyžadoval předložení potvrzení na základě § 46 odst. 7 zákona o pobytu cizinců, čímž je sice splněna podmínka „v souladu se zákonem", nikoliv však podmínka nezbytnosti, kdy podle čl. 8 odst. 2 Úmluvy musí být obě výše uvedené podmínky splněny současně. Ustanovení § 46 odst. 7 zákona o pobytu cizinců stanoví, že cizinec je povinen k žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání předložit potvrzení finančního úřadu České republiky o stavu jeho daňových nedoplatků a potvrzení okresní správy sociálního zabezpečení o tom, že nemá splatné nedoplatky na pojistném na sociální zabezpečení a na státní politiku zaměstnanosti včetně penále. Podle žalobce však vzhledem k tomu, že pro (kladné) rozhodnutí o žádosti cizince zákon o pobytu cizinců nevyžaduje, aby žadatel (cizinec) neměl žádné daňové nedoplatky, ale spokojuje se pouze s předložením potvrzení o stavu jeho daňových nedoplatků, pak předložení tohoto potvrzení je pro posouzení žádosti zjevně irelevantní a nemá žádný (kladný ani záporný) vliv na výsledek řízení. Z hlediska testu proporcionality je podle žalobce zřejmé, že i když je předmětné potvrzení finančního úřadu vyžadováno po žadateli v souladu se zákonem, nejedná se o zásah nezbytný v demokratické společnosti z hlediska Úmluvy. Podmiňování přijetí žádosti cizince o prodloužení povolení k pobytu a rozhodnutí o ní předložením potvrzení o stavu daňových nedoplatků žadatele je proto protiústavní a tento postup, byť formálně v souladu se zákonem není nezbytný a odporuje tak článku 10 odst. 2 a 3 Listiny a článku 8 odst. 1 a 2 Úmluvy. Za této situace proto bylo namístě postupovat ve smyslu čl. 10 Ústavy přednostně podle Úmluvy a také podle Listiny, nikoliv podle § 46 odst. 7 zákona o pobytu cizinců. Žalobce dále poukázal na nálezy Ústavního soudu (sp. zn. IV. ÚS 29/2005, I. ÚS 512/02, I. ÚS 416/04) a

konstatoval, že vyžadování předmětného potvrzení představuje neoprávněný zásah do jeho soukromí a jeho práva na informační sebeurčení, ke kterému došlo na základě ustanovení zákona, jež odporuje základním lidským právům a svobodám a je tedy zřejmě protiústavní. Podle žalobce z rozhodnutí žalovaného nevyplývá, jakým způsobem uvážil o námitkách žalobce, není v něm uvedeno, v čem jsou mylné, liché nebo vyvrácené a obsahuje nepřezkoumatelný závěr o tom, že nedošlo k porušení příslušných článků Úmluvy. Přestože uvedený zásad do práv a svobod žalobce již skončil, jeho následky dále přetrvávají tím, že orgány cizinecké policie uchovávají potvrzení finančního úřadu obsahující údaje zasahující do žalobcova práva na ochranu soukromí, aniž takové údaje evidují z důvodu veřejného zájmu a rovněž hrozí reálné opakování zásahu v momentě, kdy žalobci vyprší platnost prodlouženého povolení k dlouhodobému pobytu a bude znovu podávat žádost o jeho prodloužení, kdy bude znovu donucován, aby cizinecké policii předložil předmětné potvrzení. Navrhl, aby krajský soud rozhodnutí žalovaných zrušil, uložil jim povinnost k náhradě nákladů řízení, vyslovil nezákonnost zásahu žalovaných, zakázal žalovaným v takovém zásahu pokračovat, nebo takový zásah opakovat, a nařídil jim zlikvidovat předmětné potvrzení o stavu daňových nedoplatků žalobce. Navrhl rovněž, aby řízení v této věci bylo podle § 48 odst. 1 písm. a) s. ř. s. přerušeno a Ústavnímu soudu byl podán návrh podle čl. 95 odst. 2 Ústavy na zrušení ustanovení § 46 odst. 7 zákona o pobytu cizinců. V doplnění žaloby žalobce poukázal na § 83 s. ř. s a uvedl, že v projednávané věci je správním orgánem cizinecká policie jakožto složka Policie ČR a žalobci se tak jako možná jeví pasivní legitimace Ministerstva vnitra jakožto správního orgánu, který Policii řídí a jemuž je Policie ČR podřízena. (§ 3 odst. 1 zákona č. 283/1991 Sb.). Žalobce tedy z důvodu procesní opatrnosti označil za žalované jak správní orgány cizinecké policie, které se zásahu do žalobcových základních práv a svobod dopustily, tak i Ministerstvo vnitra, jemuž je Policie ČR podřízena.

Krajský soud usnesením ze dne 16. 5. 2007, č. j. 30 Ca 39/2007 – 21, vyloučil žalobu v části, ve které se žalobce domáhal, aby soud zrušil usnesení rozhodnutí správních orgánů obou stupňů, vyslovil nezákonnost zásahu ze strany Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie, zakázal Policii, ČR Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie a Ministerstvu vnitra v takovém zásahu pokračovat nebo takový zásah opakovat a nařídil Policii ČR, Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie a Ministerstvu vnitra zlikvidovat potvrzení Finančního úřadu Karlovy Vary s údaji o stavu daňových nedoplatků žalobce ke dni 31. 12. 2006 k samostatnému řízení a konstatoval, že od právní moci tohoto usnesení bude pod spisovou značkou 30 Ca 39/2007 nadále vedena pouze žaloba, kterou se žalobce domáhá, aby soud vyslovil nezákonnost zásahu ze strany Policie ČR, Oddělení cizinecké policie Karlovy Vary (dále jen „žalovaný"), zakázal policii v takovém zásahu pokračovat a nařídil policii zlikvidovat předmětné potvrzení Finančního úřadu.

Krajský soud v Plzni napadeným usnesením ze dne 8. 6. 2007 rozhodl tak, že žaloba se odmítá, žalobci se z účtu krajského soudu vrací zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 1000 Kč a žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. Poukázal na § 82 a § 84 odst. 1 s. ř. s. a konstatoval, že z podané žaloby a jejích příloh zjistil, že výzva žalovaného, aby žalobce doložil potvrzení finančního úřadu o stavu jeho daňových nedoplatků byla žalobcem převzata dne 29. 12. 2006. Lhůta pro podání žaloby tak podle § 84 odst. 1 věta první s. ř. s., ve spojení s § 40 odst. 2 s. ř. s. skončila uplynutím středy 28. 2.

2007, avšak žaloba byla podána až dne 30. 4. 2007 a byla tedy podána opožděně. Krajský soud dále konstatoval, že žalovaný (správní orgán prvního stupně) dne 29. 12. 2006 učinil dva právní úkony: jednak podle § 45 odst. 2 správního řádu vyzval žalobce k odstranění nedostatků žádosti a druhak podle § 64 odst. 1 písm. a) správního řádu přerušil řízení. Odvolání, jímž lze napadnout usnesení (§ 76 odst. 5 věta první správního řádu) a rozhodnutí (§ 81 odst. 1 správního řádu) je tak aplikovatelné jen u přerušení řízení, které ze zákona musí mít formu usnesení, nikoli též u výzvy k odstranění nedostatků žádostí, které ze zákona formu usnesení (natož rozhodnutí) mít nemůže. Krajský soud uzavřel, že vzhledem k tomu, že žalobce shledává nezákonný zásah správního orgánu ve výzvě k doložení předmětného potvrzení, tj. ve výzvě podle § 45 odst. 2 správního řádu a nikoli v přerušení řízení podle § 64 odst. 1 písm. a) se lhůta pro podání žaloby na ochranu před nezákonným zásahem se tak v žádném případě nemůže odvíjet od oznámení rozhodnutí o odvolání, které je přípustné jenom proti přerušení řízení a musí se odvíjet od oznámení výzvy k odstranění nedostatků žádosti, proti níž je odvolání nepřípustné.

Ve včas podané kasační stížnosti žalobce (dále též „stěžovatel") uvedl, že kasační stížnost podává z důvodů uvedeného v § 103 odst. 1 písm. e) zákona s. ř. s. Stejně jako již v žalobě stěžovatel uvedl, že v dané věci jde o zásah do jeho základních lidských práv porušením práva na soukromí a práva na tzv. informační sebeurčení. Podle stěžovatele se jedná o situaci vzbuzující pochybnost jakou formu žaloby zvolit a z tohoto důvodu žalobu i žalobní petit formuloval tak, aby nedošlo k zamítnutí či odmítnutí žaloby jen z procesních důvodů pro nepřípustnost v případě, že by zvolený typ žaloby byl shledán nesprávným. Konstatoval, že podle § 85 s. ř. s. je žaloba nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky nebo domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný. Poukázal na usnesení ze dne 31. 8. 2005, č. j. 2 Afs 144/2004 - 100, ve kterém rozšířený senát Nejvyššího správního soudu konstatoval, že *zahájení i provádění daňové kontroly (§ 16 zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, „daňový řád") může být podle okolností nezákonným zásahem, proti kterému je možno podat žalobu podle § 82 a násl. soudního řádu správního. Taková žaloba je přípustná pouze poté, kdy žalobce bezvýsledně vyčerpal právní prostředek stanovený podle zákona k jeho ochraně (§ 85 s. ř. s.). Tímto právním prostředkem jsou námitky podle § 16 odst. 4 písm. d) daňového řádu.* Pokud by stěžovatel nevyužil možnosti podat odvolání proti usnesení žalovaného ze dne 29. 12. 2006 riskoval by odmítnutí žaloby pro nepřípustnost z důvodu uvedeného v § 85 s. ř. s., tj. pro nevyužití možnosti domáhat se ochrany nebo nápravy jinými prostředky. V žádném případě pak nebylo věcí stěžovatele, jednajícího v důvěře ve správnost aktů orgánů veřejné moci, aby spekuloval nad správností poučení o přípustnosti odvolání proti usnesení vydaném orgánem veřejné moci a podroboval vlastní (laické) úvaze, která část usnesení má povahu rozhodnutí, která část rozhodnutí má povahu výzvy a zda dané poučení o možnosti odvolání je správné či nikoliv. Podle stěžovatele mají ustanovení § 82 a § 85 s. ř. s. subsidiární povahu, kdy podání žaloby podle § 82 s. ř. s. má místo jen tam, kde neexistuje jiný prostředek k ochraně práva nebo kde takový prostředek ač využit, se ukázal jako bezvýsledný. Závěr krajského soudu v Plzni o opožděnosti podání žaloby tak podle stěžovatele nemůže obstát, neboť v den tvrzeného uplynutí této lhůty (28. 2. 2007) nebylo ještě rozhodnuto o opravném prostředku, který podal stěžovatel ve shodě s poučením obsaženým v rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 12. 2006. Namítá proto, že krajský soud věc posoudil ryze formálně, restriktivně, bez ohledu na skutečnosti vyplývající z obsahu žaloby a že s ohledem na skutečnosti vylíčené v žalobě a s ohledem

na formulaci žalobního petitu nebyl dán důvod pro vyloučení zbývající části žaloby k samostatnému řízení, nicméně kasační stížnost proti usnesení krajského soudu ze dne 16. 5. 2007 o vyloučení části žaloby k samostatnému řízení nepodal, protože je podle zákona nepřípustná. Stěžovatel nesouhlasí s krajským soudem rovněž v tom, že krajský soud považoval za pasivně legitimované pouze žalovaného, ačkoliv s ohledem na ustanovení § 83 s. ř. s. zde přichází v úvahu pasivní legitimace i u Ministerstva vnitra. S ohledem na shora uvedené stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadené usnesení Krajského soudu v Plzni zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadené usnesení v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil ve své kasační stížnosti. Neshledal přitom vady podle ustanovení § 109 odst. 3 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Z textu kasační stížnosti v kontextu citovaného vyplývá, že ji stěžovatel podal právě z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.

Podle citovaného ustanovení lze kasační stížnost podat z důvodu nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu nebo o zastavení řízení.

O takový případ jde v projednávané věci a proto byla kasační stížnost shledána důvodnou.

Z obsahu správního spisu vyplývá, že stěžovatel podal dne 13. 12. 2006 u žalovaného (Policie ČR, Oddělení cizinecké policie Karlovy Vary) žádost o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu v České republice za účelem podnikání. Žalovaný usnesením ze dne 29. 12. 2006, č. j. SCPP-9210/PL-VI-C-2006, podle § 64 odst. 1 písm. a) správního řádu řízení na 30 dnů přerušil a podle § 45 odst. 2 téhož zákona stěžovatele vyzval, aby doložil potvrzení Finančního úřadu v Karlových Varech o stavu jeho daňových nedoplatků. Proti tomuto rozhodnutí a v něm obsažené výzvě podal stěžovatel odvolání, ve kterém namítal, že tato výzva ukládající mu povinnost předložit potvrzení finančního úřadu o stavu jeho daňových nedoplatků bezdůvodně zasahuje do jeho práv zaručených již zmíněnými ustanoveními Úmluvy a Listiny. Rozhodnutím Policie ČR - Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie ze dne 5. 3. 2007, č. j. SCPP-695, bylo odvolání žalobce proti výzvě k předložení předmětného potvrzení zamítnuto a usnesení bylo potvrzeno.

Podle § 64 odst. 1 písm. a) správního řádu, může správní orgán usnesením řízení přerušit současně s výzvou k odstranění nedostatků žádosti podle § 45 odst. 2 téhož zákona, na jejímž základě bylo řízení zahájeno. Podle § 65 odst. 2 správního řádu správní orgán pokračuje v řízení, jakmile odpadne překážka, pro niž bylo řízení přerušeno, nebo uplyne lhůta určená správním orgánem podle § 64 odst. 2 nebo 3. Bylo-li řízení přerušeno podle § 64 odst. 2 nebo 3, může v řízení správní orgán pokračovat též na požádání účastníka, který požádal o jeho přerušení. O tom, že v řízení pokračuje, vyrozumí správní orgán účastníky a provede o tom záznam do spisu. Podle § 76 odst. 5 správního řádu se proti usnesení může odvolat účastník, jemuž se usnesení oznamuje. Odvolání proti usnesení nemá odkladný účinek. Proti usnesení, které se pouze poznamená do spisu, a proti

usnesení, o němž to stanoví zákon, se nelze odvolat.

K námitce stěžovatele týkající se včasnosti podání žaloby Nejvyšší správní soud konstatuje, že stěžovateli je třeba přisvědčit v tom, že podání žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu podle § 82 s. ř. s. má místo jen tam, kde neexistuje jiný prostředek k ochraně práva nebo kde takový prostředek ač využit, se ukázal jako bezvýsledný. Ustanovení § 85 s. ř. s. stanoví, že žaloba je nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky nebo domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný. Pokud je tedy možné domáhat se ochrany nebo nápravy jinými právními prostředky, je žaloba nepřípustná a musí být proto odmítnuta [§ 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. S ohledem na znění ustanovení § 85 s. ř. s. tak stěžovatel v posuzovaném případě postupoval správně, pokud proti rozhodnutí žalovaného (obsahující výzvu k doložení potvrzení o stavu stěžovatelových daňových nedoplatků), který v posuzované věci vystupoval jako správní orgán prvního stupně, nejprve podal odvolání. Pokud by stěžovatel nevyužil možnosti ochrany či nápravy stavu pomocí právních prostředků, které mu právní řád poskytuje (zde: podání odvolání ve správním řízení); byla by jeho žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu podle § 85 s. ř. s. nepřípustná. Dnem, který určil počátek běhu lhůty pro podání žaloby, tak byl den, kdy bylo stěžovateli doručeno rozhodnutí Policie ČR, ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie (správní orgán druhého stupně) ze dne 5. 3. 2007. Pokud stěžovatel podal dne 30. 4. 2007 žalobu ke krajskému soudu, podal tuto žalobu ve dvouměsíční lhůtě (stěžovatel v žalobě uvedl, že mu rozhodnutí správního orgánu druhého stupně bylo doručeno dne 29. 3. 2007) stanovené v § 84 odst. 1 s. ř. s., a Nejvyššímu správnímu soudu tak nezbývá než konstatovat, že krajský soud pochybil pokud žalobu jako opožděnou odmítl a v otázce včasnosti podání žaloby přisvědčit stěžovateli, který v kasační stížnosti konstatoval, že závěr Krajského soudu v Plzni o opožděnosti podání žaloby nemůže obstát, neboť v den tvrzeného uplynutí této lhůty (28. 2. 2007) nebylo ještě rozhodnuto o opravném prostředku, který podal stěžovatel ve shodě s poučením obsaženým v rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 12. 2006.

Klíčové pro správné posouzení věci v posuzovaném případě však není ani tak otázka včasnosti žaloby, ale spíše to, zda byly splněny podmínky § 82 a § 85 s. ř. s., a zda tedy vůbec byly dány podmínky pro to, aby bylo vůbec možné vést soudní řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu. Ve skutečnosti, že se krajský soud výše uvedenou otázkou vůbec nezabýval, spatřuje Nejvyšší správní soud závažné pochybení krajského soudu.

V této souvislosti je nutno uvést (viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Ans 1/2004), že žalobou proti nezákonnému zásahu se může podle ustanovení § 82 s. ř. s. bránit 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, trvá-li takový zásah nebo jeho důsledky anebo hrozí-li jeho opakování. Soudní řád správní zavedl ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu jako institut ochrany před nezákonným jednáním správního orgánu.

Jak již uvedl Nejvyšší správní soud ve věci sp. zn. 2 Afs 17/2003, definici zásahu zákon neobsahuje, zásah vymezuje velmi obecně a široce. Samotný pojem „zásah“ ve smyslu § 82 s. ř. s. pak není definován žádným ustanovením s. ř. s. ani jiného právního předpisu. Přesná definice totiž není ani možná, protože pod pojem zásahu spadá velké množství faktických činností správních orgánů, ke kterým jsou různými zákony oprávněny. Tyto úkony pro svoji neodkladnost nejsou uskutečňovány jinak obvyklým procením postupem respektujícím všechna procesní pravidla správního řízení zakončeným vydáním správního rozhodnutí. Důvodem takových autoritativních úkonů je typicky neodkladná potřeba ochrany života, zdraví, majetku a veřejného pořádku, Jde tedy o úkony neformální, pro které mohou a nemusí být stanovena pravidla, např. faktické pokyny (typicky v dopravě), bezprostřední zásahy (při ohrožení, při demonstraci, příkazy ke zjednání nápravy), zajišťovací úkony atd.; tedy obecně úkony, které nejsou činěny formou rozhodnutí, ale přesto jsou závazné pro osoby vůči nimž směřují, a ty jsou povinny na jejich základě něco konat, nějaké činnosti se zdržet nebo nějaké jednání strpět, a to na základě jak písemného, tak i faktického (ústního či jinak vyjádřeného) pokynu či příkazu. Kromě neformálnosti samotného zásahu je neformální i donucení v případě nerespektování pokynu či příkazu (když ovšem i donucení je zahrnuto pod legislativní zkratku „zásah“).

Z uvedeného je patrno, že procesní institut žaloby proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení správního orgánu nemůže být vykládán jako jakási náhražka žaloby proti rozhodnutí správního orgánu a není proto ani v procesní dispozici účastníka řízení volit, kterou z těchto žalob bude pro sebe považovat za výhodnější a které řízení tedy bude iniciovat. Určujícím kritériem pro podání této žaloby totiž není jakási procesní taktika žalobce, nýbrž povaha napadeného úkonu. Přitom platí, jak již bylo uvedeno výše, že žaloba proti rozhodnutí správního orgánu má před žalobou proti nezákonnému zásahu přednost v tom smyslu, že lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky, je tak účastník řízení povinen učinit a teprve po vyčerpání těchto prostředků si zároveň otevírá procesní prostor pro případné podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. Přímo žalovat nezákonný zásah je proto možno jen tehdy, pakliže ochrana jinými právními prostředky není možná. Vztah obou zmíněných žalobních typů tak lze označit za primát žaloby proti rozhodnutí, kdy sekundární možnost podání úspěšné žaloby proti nezákonnému zásahu nastupuje teprve tehdy, pokud žaloba proti rozhodnutí nepřipadá v úvahu, a to ani po „zprocesnění“ zásahu jinými právními prostředky ve smyslu ustanovení § 85 s. ř. s.

Z ústavně právního hlediska k tomu je vhodné dodat, že veřejná správa musí být kontrolována soudní mocí vždy tam, kde svojí činností zasahuje do základních práv fyzických a právnických osob (viz např. čl. 4 Ústavy ČR). Tato určující ústavní kautela především znamená, že těmto subjektům nemůže být v případě zásahu do jejich práv odepřen přístup k soudu, přičemž však již není rozhodné a je v dispozici rozlišovací schopnosti zákonodárce a nikoliv ústavodárce, ve kterých případech je právo na soudní ochranu garantováno v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu a kdy ve formě jiné, např. právě žalobou proti nezákonnému zásahu.

V souzené věci je ze shora uvedeného zřejmé, že stěžovatel brojil žalobou proti nezákonnému zásahu správního orgánu, který měl spočívat v neoprávněném

požadavku na předložení potvrzení finančního úřadu o stavu stěžovatelových daňových nedoplatků. Stěžovatel se domáhal také toho, aby krajský soud zrušil rozhodnutí správních orgánů obou stupňů.

Vzhledem k tomu, že předmětná výzva byla obsažena přímo v rozhodnutí žalovaného a žalobce požadoval zrušení správních rozhodnutí obou stupňů, má Nejvyšší správní soud za to, že krajský soud měl žalobu vyhodnotit nikoliv jako žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, správního orgánu, ale jako žalobu proti rozhodnutí správního orgánu druhého stupně - policie ČR, Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie ze dne 5. 3. 2007, č. j. SCPP-695, s tím, že stěžovatel požadoval rovněž zrušení rozhodnutí žalovaného (správního orgánu prvního stupně).

Nejvyšší správní soud v této souvislosti konstatuje, že pro určení, zda se jedná o rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., podle něhož se jedná o úkon správního orgánu [viz § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti žalobce, není rozhodující, jak správní orgán svůj akt označil, ale zda má zákonné obsahové náležitosti rozhodnutí. Pojem „rozhodnutí“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. je třeba chápat v materiálním smyslu jako jakýkoliv individuální právní akt vydaný orgánem veřejné moci z pozice jeho vrchnostenského postavení. Rozhodnutí je tedy vymezeno materiálními znaky; je proto nevýznamné, zda je úkon správního orgánu jako rozhodnutí výslovně označen a zda má zákonem předepsanou formu či nikoliv. S ohledem na skutečnost, že výzva žalovaného měla formu rozhodnutí (usnesení) a zasáhla do právní sféry stěžovatele (byla mu uložena povinnost předložit předmětné potvrzení) je třeba se k předmětné výzvě stavět jako k rozhodnutí. To by platilo i v případě, že by výzva nebyla obsažena přímo v rozhodnutí žalovaného, tak jak tomu je v posuzovaném případě.

Soud může rozhodnout ve věci samé, konkrétně o tom, zda tvrzený zásah je nezákonným zásahem správního orgánu, proti kterému je poskytována ochrana podle § 82 a násl. s. ř. s., pouze tehdy, jsou-li dány všechny podmínky řízení. Podle § 82 s. ř. s., každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením 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, trvá-li takový zásah nebo jeho důsledky anebo hrozí-li jeho opakování. Z výše uvedeného plyne, že v posuzované věci nebyla naplněna jedna z podmínek § 82 s. ř. s., (tyto podmínky musí být kumulativně naplněny), aby bylo možno se u soudu domáhat ochrany proti nezákonnému zásahu, a to sice podmínka, že nezákonný zásah správního orgánu musí spočívat v něčem jiném, než ve vydání rozhodnutí.

S ohledem na shora uvedené Nejvyšší správní soud konstatuje, že v posuzovaném případě nebyly dány podmínky pro to, aby krajský soud usnesením č. j. 30 Ca 39/2007 – 21, ze dne 16. 5. 2007, vyloučil k samostatnému řízení žalobu v části, ve které se žalobce domáhal, aby soud zrušil rozhodnutí správních orgánů obou stupňů, vyslovil nezákonnost zásahu ze strany Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie, zakázal Policii ČR, Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie a Ministerstvu vnitra v takovém zásahu pokračovat nebo takový zásah opakovat a nařídil Policii ČR, Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie a Ministerstvu vnitra zlikvidovat potvrzení Finančního úřadu Karlovy Vary s údaji o stavu daňových nedoplatků žalobce ke dni 31. 12.

2006. Krajský soud měl postupovat v souladu s § 7 odst. 2 s. ř. s. ve spojení s § 7 odst. 6 téhož zákona a věc postoupit věcně a místně příslušnému soudu. V posuzované věci je věcně a místně příslušným soudem Městský soud v Praze, neboť správním orgánem, který ve věci vydal rozhodnutí v posledním stupni je Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie, se sídlem Olšanská 2, Praha 3. V posuzované věci tedy nemělo být usnesení o vyloučení části žaloby vůbec vydáno (také v tomto ohledu je tedy třeba stěžovateli přisvědčit), neboť krajský soud měl žalobu jako celek postoupit Městskému soudu v Praze.

Nemělo být tudíž vydáno ani kasační stížností napadené usnesení, jímž krajský soud část žaloby (po výše uvedeném vyloučení) odmítl pro opožděnost a rozhodl o vrácení soudního poplatku žalobci a o tom, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalobu není možno pokládat za opožděně podanou, neboť dnem, který určil počátek běhu lhůty pro podání žaloby, tak byl den, kdy bylo stěžovateli doručeno rozhodnutí Policie ČR, ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie (správní orgán druhého stupně) ze dne 5. 3. 2007. Pokud stěžovatel podal dne 30. 4. 2007 žalobu ke krajskému soudu, podal tuto žalobu ve dvouměsíční lhůtě (stěžovatel v žalobě uvedl, že mu rozhodnutí správního orgánu druhého stupně bylo doručeno dne 29. 3. 2007) stanovené v § 84 odst. 1 s. ř. s., a Nejvyššímu správnímu soudu tak nezbývá než konstatovat, že krajský soud pochybil pokud žalobu jako opožděnou odmítl a v otázce včasnosti podání žaloby přisvědčit stěžovateli, který v kasační stížnosti konstatoval, že závěr Krajského soudu v Plzni o opožděnosti podání žaloby nemůže obstát, neboť v den tvrzeného uplynutí této lhůty (28. 2. 2007) nebylo ještě rozhodnuto o opravném prostředku, který podal stěžovatel ve shodě s poučením obsaženým v rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 12. 2006.

Z uvedených důvodů Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 s. ř. s. usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 8. 6. 2007, č. j. 30 Ca 39/2007 – 25, zrušil. Citované ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. se zrušením rozhodnutí spojuje vrácení věci soudu k dalšímu řízení a v odst. 3 s vázaností právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem. To ovšem přichází v úvahu jen tam, kde po zrušení rozhodnutí v kasačním řízení zůstává nějaký předmět řízení, o němž musí soud rozhodnout. V posuzovaném případě tak tomu však není, neboť ve věci bude dále jednáno v jiném řízení a proto Nejvyšší správní soud rozhodl pouze o zrušení napadeného usnesení krajského soudu. Nepřichází v úvahu ani postup podle § 110 odst. 1 věta prvá za středníkem - se zrušením rozhodnutí krajského soudu rozhodnout o odmítnutí návrhu či zastavení řízení, neboť s ohledem na nezákonné usnesení krajského soudu o vyloučení části žaloby k samostatnému projednání byl předmětem tohoto řízení pouze přezkum rozhodnutí žalovaného (správního orgánu prvního stupně). Řízení o návrhu žalobce na přezkoumání rozhodnutí správního orgánu druhého stupně, jakožto orgánu odvolacího, je vedeno v jiném spise a bude o něm rozhodnuto v jiném řízení.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí požadoval po stěžovateli podklady nezbytné pro meritorní rozhodnutí věci a za tím účelem řízení přerušil. Rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a odvolacího správního orgánu se tedy vůbec nezabývalo meritem věci (udělením povolení k prodloužení dlouhodobého pobytu cizince za účelem podnikání), správní řízení se tímto rozhodnutím nekončilo a jednalo se tedy o rozhodnutí

procesní povahy upravující vedení řízení před správním orgánem. Takové rozhodnutí je podle ustanovení § 70 písm. c) s. ř. s. vyloučeno ze soudního přezkumu.

Nad rámec tohoto odůvodnění Nejvyšší správní soud pro úplnost dodává - ke stěžovatelově námitce, že krajský soud měl za žalovaného považovat rovněž Ministerstvo vnitra, že pasivní legitimace Ministerstva vnitra v dané věci nepřipadá v úvahu, neboť jak již byl vysvětleno výše, v posuzované věci se nejednalo o žalobu na nezákonný zásah, pokyn nebo donucení správního orgánu ale žaloba směřovala proti rozhodnutím správních orgánů, v důsledku čehož není možné v dané věci aplikovat § 83 s. ř. s. Ostatně pasivní legitimace Ministerstva vnitra by nepřipadala v úvahu ani v tom případě, pokud by se skutečně jednalo o žalobu na nezákonný zásah, pokyn nebo donucení správního orgánu, neboť jak žalovaný, tak i Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie jsou nepochybně správními orgány a podle § 83 s. ř. s nastává pasivní legitimace toho, jenž řídí nebo jsou mu podřízeny ozbrojené síly, veřejný ozbrojený sbor, ozbrojený bezpečnostní sbor nebo jiný obdobný sbor pouze za situace, kdy dojde k nezákonnému zásahu výše uvedených sborů a tyto nejsou správním orgánem.

Vzhledem k tomu, že věc není vrácena krajskému soudu k dalšímu řízení, nemůže tento soud rozhodnout o nákladech kasační stížnosti podle § 110 odst. 2 s. ř. s. a rozhodne o nich Nejvyšší správní soud. Podle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s., nestanoví-li tento zákon, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Obecně tedy platí, že náhradu nákladů sporného řízení ovládá zásada úspěchu ve věci, která je doplněna zásadou zavinění (viz odst. 3 cit. ustanovení). V projednávané věci měl sice stěžovatel podle výsledku rozhodnutí o kasační stížnosti ve věci úspěch, a měl by tudíž právo na náhradu nákladů řízení proti žalované, avšak pouze za předpokladu, že by se u žalované dalo hovořit o neúspěchu ve věci. Protože však žalovaná nutnost zrušení napadeného usnesení krajského soudu svým chováním nevyvolala, (nezavinila), jednalo se nadbytečně vydané a nezákonné rozhodnutí soudu, pak nelze proti žalované stěžovateli náhradu nákladů řízení přiznat. Ostatně ustanovení § 60 odst. 7 s. ř. s. pamatuje na případy, kdy soud může výjimečně rozhodnout, že se náhrada nákladů účastníkům nebo státu zcela, nebo zčásti nepřiznává, jsou-li proto důvody zvláštního zřetele hodné. Právě takovými důvody je i procesní situace vyvolaná rozhodnutím soudu v uvedené věci. Proto Nejvyšší správní soud žádnému z účastníků právo na náhradu nákladů řízení nepřiznal.

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

V Brně dne 30. dubna 2008

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu