



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Jany Brothánkové a soudců JUDr. Petra Průchy a JUDr. Tomáše Langáška v právní věci žalobce: **M. C.**, zastoupen Mgr. Zdeňkem Vaňátkem, advokátem, se sídlem Národní 365/43, Praha 1, proti žalovanému: **Finanční úřad pro hlavní město Prahu**, se sídlem Štěpánská 619/28, Praha 1, týkající se žaloby na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 25. 5. 2016, č. j. 5 A 191/2012 – 88,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 5. 2016, č. j. 5 A 191/2012 – 88, **se zrušuje.**
- II. Žaloba **se odmítá.**
- III. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- IV. Žalobci **se vrací** zaplacené soudní poplatky za žalobu a kasační stížnost v celkové výši 7.000 Kč. Uvedená částka bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu k rukám zástupce žalobce Mgr. Zdeňka Vaňátka, advokáta.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Finanční ředitelství pro hl. m. Prahu rozhodnutím ze dne 9. 12. 2010, č. j. 15050/10-1100-100525, nařídilo přezkoumání platebního výměru Finančního úřadu pro Prahu 3 ze dne 29. 7. 2008, č. j. 156372/08/003913/6562, kterým byla žalobci

vyměřena daň z příjmu fyzických osob za zdaňovací období roku 2007. Finanční ředitelství pro hl. m. Prahu dále rozhodnutím ze dne 9. 12. 2010, č. j. 15049/10-1100-100525, nařídilo přezkoumání daňové povinnosti žalobce na daň z příjmu za zdaňovací období roku 2008, která mu byla vyměřena v souladu s podaným daňovým přiznáním. Důvodem byla skutečnost, že žalobce dne 10. 7. 2007 prodal nemovitosti, čímž dosáhl příjmu. Následně dne 18. 9. 2007 oznámil správci daně změnu účetního období z kalendářního roku na hospodářský rok s tím, že účetní období roku 2007 bude od 1. 1. 2007 do 31. 3. 2008. Žalobce nesprávně přiznal příjem z prodeje uvedených nemovitostí až v daňovém přiznání za zdaňovací období roku 2008, ačkoliv podle § 2 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví platí, že účetní jednotky mohou uplatnit hospodářský rok pouze po oznámení záměru změny účetního období správci daně nejméně 3 měsíce před plánovanou změnou účetního období, jinak účetní období zůstává nezměněno. Žalobce tedy měl správně přiznat uvedený příjem již v daňovém přiznání za zdaňovací období roku 2007.

[2] Žalobou podanou dne 1. 11. 2012 u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“) se žalobce domáhal ochrany proti nezákonnému zásahu žalovaného, který spatřoval v tom, že žalovaný prováděl úkony v rámci uvedeného přezkumného řízení ve věci daňové povinnosti na daň z příjmu fyzických osob za zdaňovací období let 2007 a 2008 po uplynutí lhůty pro stanovení daně a po uplynutí lhůty pro zahájení a vedení přezkumného řízení. Platební výměr na daň z příjmu za zdaňovací období roku 2007 nabyl právní moci dne 31. 10. 2008, daň z příjmu za zdaňovací období roku 2008 mu byla konkludentně vyměřena dne 30. 6. 2009. Podle § 55b odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen „zákon o správě daní“), který se v posuzovaném případě uplatní, platilo, že přezkumné řízení *může být zahájeno nejpozději do dvou let následujících po roce, v němž nabylo přezkoumávané rozhodnutí právní moci*. Rozhodnutí o nařízení přezkumného řízení přitom byla skutečně doručena do právní sféry žalobce až dne 6. 6. 2012 při nahlížení do spisu. Tato rozhodnutí byla údajně uložena u držitele poštovní licence dne 16. 12. 2010 a poté svévolně přeposlána a dne 20. 12. 2010 předána jiné osobě než je osoba adresáta, a to společnosti ADAR - agentura daňových rad, s.r.o. (dále jen „společnost ADAR“), přestože písemnosti byly označeny k doručení jen do vlastních rukou. Do 5. 6. 2012 nečinil žalovaný vůči žalobci v rámci přezkumného řízení žádné úkony, žalobce o jeho zahájení nevěděl a nemohl proti němu nijak brojit. Aby přezkumné řízení bylo možné považovat za zahájené v roce 2010, musel by správce daně jednoznačně prokázat doručení rozhodnutí o jeho nařízení žalobci, resp. jeho zástupci, což se však nestalo.

[3] Městský soud rozsudkem ze dne 25. 5. 2016, č. j. 5 A 191/2012 – 88 (dále jen „napadený rozsudek“), žalobu jako nedůvodnou zamítl. Uvedl, že zástupci žalobce Mgr. Martinu Jelínkovi, daňovému poradci, byla obě rozhodnutí o nařízení přezkoumání zasílána na jeho adresu Osnice 169, 252 42 Jesenice. Adresa je na doručence přeškrtnuta a rukou je napsáno ADAR, na Výtoni 12, 128 00 Praha 2. Na této adrese byla zásilka skutečně dne 20. 12. 2010 převzata, v kolonce podpis je razítko společnosti ADAR a jméno M. B. Ve správním spise je dále založena odpověď České pošty, s. p., která na výzvu žalovaného sdělila, že uvedená zásilka byla dodána na adresu společnosti ADAR na telefonickou žádost adresáta, zástupce žalobce Mgr. Martina Jelínka.

pokračování

[4] Podle čl. 29 odst. 1 resortního předpisu – sdělení č. 69/2008 (SP) Českého telekomunikačního úřadu – udělení poštovní licence, může Česká pošta, s.p. dodat poštovní zásilku v jiném místě, než uvedeném v poštovní adrese, jestliže se o novém místě pobytu nebo o novém sídle adresáta dozvěděla od adresáta nebo jiným hodnověrným způsobem. V daném případě se jednalo o jednorázovou dosílku poštovní zásilky na žádost adresáta této zásilky, kterou adresát zásilky učinil dle sdělení pošty telefonicky na poště, na které byla zásilka uložena. Městský soud nepochybuje o tom, že o doslání zásilky na adresu společnosti ADAR požádal adresát této zásilky Mgr. Martin Jelínek, daňový poradce, neboť právě jen on byl dodací poštou vyznamenan o jejím uložení. Navíc požádal o její doručení do sídla společnosti, jejímž byl jednatelem. Telefonickou žádost adresáta zásilky na poště, na které je zásilka uložena, o doslání této konkrétní zásilky na jinou adresu, lze považovat za hodnověrné sdělení o novém místě pobytu adresáta zásilky.

[5] Podle obchodního rejstříku byl Mgr. Martin Jelínek v době od 15. 1. 1998 do 23. 12. 2014 jednatelem společnosti ADAR. Předmětnou zásilku, na které byl řádně označen její příjemce, Mgr. Martin Jelínek, daňový poradce, převzal pověřený pracovník společnosti ADAR. Vzhledem k ustanovení § 17 odst. 10 zákona o správě daní, podle kterého mohou být písemnosti určené daňovému poradci doručovány také jeho pracovníkům, kteří jím byli pověřeni přebírat písemnosti, je třeba považovat takovou zásilku za řádně doručenou. Městský soud poukázal také na skutečnost, že dne 17. 1. 2011 žádal žalobce, resp. jeho zástupce Mgr. Martin Jelínek, daňový poradce, o doručení rozhodnutí o nařízení přezkoumání z důvodu, že mu tyto listiny nebyly doručeny do datové schránky a zároveň žádal i o vyslovení neúčinnosti doručení z důvodu, že nebylo možno si písemnost vyzvednout, jelikož nebyla do datové schránky doručena. Žalobce, resp. jeho zástupce, daňový poradce, tedy považoval rozhodnutí za nedoručená právě jen z důvodu, že nebyla doručena do datové schránky daňového poradce. Ve stížnosti proti postupu správce daně ze dne 14. 6. 2012 pak žalobce mimo jiné brojí proti formálnímu zahájení přezkumného řízení dne 20. 12. 2010 a v bodě 7 stížnosti uvádí, že je *patrné, že zahájení daňového řízení formálním doručením dne 20. 12. 2010 bylo pouze umělé a mělo patrně jen sloužit k prolomení lhůty pro stanovení daně. O vlivu uměle zahajovaných řízení na přerušení lhůty pro stanovení daně lze odkázat na celkem ustálenou judikaturu stran zahajování daňových kontrol před koncem roku...*

II.

Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[6] Žalobce / stěžovatel / napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. Namítá, že městský soud nesprávně posoudil právní otázku doručení rozhodnutí o nařízení přezkumného řízení a nesprávně vyložil ust. § 17 odst. 10 zákona o správě daní. Zástupce stěžovatele Mgr. Martin Jelínek totiž nikdy držiteli poštovní licence nedal pokyn k přeposlání uvedených rozhodnutí na adresu společnosti ADAR. Pokud by k tomu došlo, držitel poštovní licence by dle zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách, poštovní licence a poštovních podmínek musel učinit záznam o takové žádosti, kde by uvedl den přijetí žádosti, číslo zásilky a telefonní kontakt na žadatele. Tyto údaje však ve sdělení České pošty, s. p. nejsou a ani být nemohou, jelikož Mgr. Martin Jelínek o doslání nežádal. Obdobnou žádost by mohl učinit kdokoliv a nebyl by dohledatelný ani ověřitelný.

[7] Společnost ADAR a jejího jednatele Mgr. Martina Jelínka nelze pokládat za totožnou osobu. Mgr. Martin Jelínek nebyl zaměstnavatelem pracovníka společnosti ADAR, který dne 20. 12. 2010 převzal předmětnou písemnost. Z tohoto důvodu se nemohlo jednat o převzetí písemnosti pracovníkem daňového poradce ve smyslu § 17 odst. 10 zákona o správě daní.

[8] Mgr. Martin Jelínek dne 17. 1. 2011 při prohlížení Daňové informační schránky stěžovatele zjistil, že v sekci doručené dokumenty byly uvedeny dokumenty, které mu jako zástupci a daňovému poradci nebyly doručeny. Jelikož tyto dokumenty mu nebyly doručeny do datové schránky, obrátil se stejného dne na žalovaného s žádostí o doručení rozhodnutí o nařízení přezkoumání a s žádostí o vyslovení neúčinnosti doručení. Z toho ovšem nelze činit závěr, který učinil městský soud, totiž že *žalobce, resp. jeho právní zástupce považuje rozhodnutí nedoručená právě jen z důvodu, že nebyla doručena do datové schránky daňového poradce*. Stěžovatel se v souladu s právní úpravou domáhal doručení písemností zástupci do datové schránky, kterou měl jako daňový poradce zřízenou, a to v souladu s § 17 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů.

[9] Stěžovatel zdůrazňuje, že žalovaný nese důkazní břemeno ohledně oznámení vlastních písemností. Stěžovatel má za to, že jej žalovaný ohledně rozhodnutí o nařízení přezkumného řízení neunesl.

[10] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že rozhodnutí o nařízení přezkumného řízení byla stěžovateli řádně doručena dne 20. 12. 2010. Rovněž trvá na tom, že bylo správně doručováno v listinné podobě. V podrobnostech odkazuje na své vyjádření k žalobě. Obě přezkumná řízení již byla ukončena, dne 6. 1. 2016 vydal žalovaný v těchto věcech rozhodnutí a v současné době probíhá řízení o odvolání.

[11] Stěžovatel následně zaslal Nejvyššímu správnímu soudu doplnění kasační stížnosti, v němž však pouze opakuje již vznesenou argumentaci. Opětovně zdůrazňuje, že Mgr. Martin Jelínek nezmocnil společnost ADAR ani žádného jejího zaměstnance, aby za něj přebírali písemnosti určené do vlastních rukou. Rozhodnutí o nařízení přezkumného řízení mu nebyla ve lhůtě pro nařízení přezkoumání doručena ani jiným způsobem předána. Stran vad doručení odkazuje na závěry rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2006, č. j. 2 Afs 158/2005 – 82, ze dne 11. 7. 2006, č. j. 7 Afs 79/2005 – 52, ze dne 6. 2. 2008, č. j. 1 Afs 89/2007 – 35, a ze dne 6. 3. 2009, č. j. 1 Afs 148/2008 – 73 (*pozn. NSS: v kasační stížnosti patrně nesprávně uvedeno pod sp. zn. 1 Afs 148/2003*).

III.

Posouzení kasační stížnosti

[12] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní

pokračování

(dále jen „s. ř. s.“) přípustná. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti, přičemž shledal vady, ke kterým je povinen přihlédnout z úřední povinnosti.

[13] Po přezkoumání kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[14] Podle § 82 s. ř. s. platí, že *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.*

[15] Podle § 85 s. ř. s. 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.* Judikatura Nejvyššího správního soudu z této formulace ustáleně dovozuje, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je pouze subsidiárním prostředkem ochrany v případech, kdy žalobce nemá k dispozici žádné jiné právní prostředky (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2007, č. j. 2 Aps 2/2007 – 72). Princip subsidiarity zásahových žalob nebyl dotčen ani novelou provedenou zákonem č. 303/2011 Sb., účinnou od 1. 1. 2012, uplatní se tedy i v případě, kdy žalobce požaduje vydání rozhodnutí, jímž se nezákonnost zásahu toliko deklaruje (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2015, č. j. 8 Azs 144/2015 – 5). To mimo jiné znamená, že v případech, kdy se ve věci vždy vydává rozhodnutí, je vyloučeno, aby se adresát rozhodnutí domáhal ochrany žalobou podle § 82 a násl. s. ř. s., neboť má možnost domáhat se ochrany podle ustanovení § 65 a násl. s. ř. s. Nejedná se o alternativní zákonem danou rovnocennou možnost domáhat se ochrany veřejných subjektivních práv. Žaloba proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení správního orgánu nenahrazuje žalobu proti rozhodnutí správního orgánu a účastník řízení nedisponuje volbou, kterou z těchto žalob považuje za výhodnější a které řízení tedy bude iniciovat (viz rozsudek ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004 – 42, č. 720/2005 Sb. NSS). Určujícím kritériem totiž není procesní taktika žalobce, ale povaha napadeného úkonu s tím, že žaloba proti rozhodnutí správního orgánu má přednost před žalobou proti nezákonnému zásahu. Možnost podat žalobu proti nezákonnému zásahu nastupuje tehdy, když není možná ochrana jinými právními prostředky, včetně žaloby proti rozhodnutí (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2014, č. j. 6 Afs 46/2014 – 39).

[16] V posuzovaném případě brojil stěžovatel zásahovou žalobou proti nezákonnému zásahu spatřovanému v tom, že žalovaný provádí úkony přezkumného řízení po lhůtě pro zahájení tohoto řízení a po lhůtě pro stanovení daně. V kasační stížnosti opustil argumentaci uplynutím lhůty pro stanovení daně a soustřeďuje se na to, že přezkumné řízení nebylo zahájeno do dvou let po roce, v němž přezkoumávaná rozhodnutí nabyla právní moci. Napadené úkony žalovaného stěžovatel nespecifikuje, z kontextu věci vyplývá, že za nezákonné považuje vedení přezkumného řízení jako celek. Sporný je mezi stranami okamžik zahájení přezkumného řízení, dle žalovaného bylo zahájeno dne 20. 12. 2010, stěžovatel jej má za zahájené až ke dni 6. 6. 2012.

[17] Podle § 55b odst. 1 zákona o správě daní *na žádost daňového subjektu nebo z úřední povinnosti může být rozhodnutí správce daně, které je v rozporu s právními předpisy nebo se zakládá na podstatných vadách řízení, a okolnosti nasvědčují tomu, že došlo ke stanovení daně v nesprávné výši, zrušeno, nahrazeno jiným nebo změněno. Shledá-li správce daně po přezkoumání rozhodnutí, že podmínky pro povolení tohoto přezkoumání nebyly splněny, přezkoumávané rozhodnutí potvrdí.* Podle odst. 2 tohoto ustanovení platí, že přezkoumání může být zahájeno nejpozději do dvou let následujících po roce, v němž nabylo přezkoumávané rozhodnutí právní moci. Ze zákona dále vyplývá, že rozhodnutí o nařízení přezkoumání vydává instančně vyšší správce daně, doručuje se daňovému subjektu, musí být odůvodněno a nejsou proti němu přípustné opravné prostředky. Při přezkoumání je správce daně vázán právním názorem správce daně, který přezkoumání nařídil nebo povolil. Základní východiska této úpravy byla převzata i do nové právní úpravy v § 121 a násl. zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen „daňový řád“). Podstatné změny spočívají zejména v tom, že při nařízení přezkoumání není třeba zkoumat, zda došlo ke stanovení daně ve správné výši, lhůta pro zahájení přezkumného řízení se odvíjí od lhůty pro vyměření daně a je připuštěn opravný prostředek v podobě odvolání.

[18] Z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu (rozsudky ze dne 19. 10. 2006, č. j. 1 Afs 21/2006 – 52; ze dne 4. 12. 2007, č. j. 9 Afs 75/2007 – 80; ze dne 13. 12. 2007, č. j. 9 Afs 76/2007 – 84; ze dne 27. 8. 2008, č. j. 1 Afs 124/2008 – 42; ze dne 18. 6. 2010, č. j. 2 Afs 7/2010 – 84; ze dne 19. 5. 2011, č. j. 1 As 36/2011 – 79; ze dne 7. 8. 2013, č. j. 1 Afs 35/2013 – 30; ze dne 15. 10. 2015, č. j. 8 Afs 9/2015 – 61; ze dne 19. 5. 2016, č. j. 9 Afs 17/2016 – 43; nebo ze dne 8. 9. 2016, č. j. 10 Afs 165/2016 – 27) vyplývá, že rozhodnutí o nařízení přezkoumání vydané v daňovém řízení z moci úřední je možné u správního soudu napadnout žalobou proti rozhodnutí dle § 65 odst. 1 s. ř. s. Tento závěr se uplatní v případě rozhodnutí o nařízení přezkoumání dle § 55b zákona o správě daní i v případě stejného rozhodnutí dle § 121 a násl. daňového řádu.

[19] Nejvyšší správní soud vychází ze skutečnosti, že rozhodování o přezkoumání daňového rozhodnutí se rozpadá do dvou fází: v první se rozhoduje (na vyšším stupni soustavy finančních orgánů) o tom, zda bude vůbec k přezkoumávání přistoupeno, tj. zkoumá se zákonnost postupu a rozhodnutí vydaného v předchozím řízení; ve druhé fázi, a to jen tam, kde přezkoumání vůbec je povoleno a řízení tedy znovu „otevřeno“, se rozhoduje o tom, zda původní přezkoumávané rozhodnutí bude změněno nebo zrušeno (a to u orgánu, který původně rozhodl v posledním stupni). Nařídí-li instančně vyšší správce daně přezkoumání daňového rozhodnutí, znamená to, že dospěl k závěru, že toto rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo se zakládá na podstatných vadách řízení. Zákonnost původního rozhodnutí je tudíž významně zpochybněna, přičemž správce daně, který rozhoduje ve druhé fázi přezkumného řízení, je ve smyslu § 55b odst. 6 zákona o správě daní vázán právním názorem vysloveným v rozhodnutí o nařízení přezkoumání. Rozhodnutí instančně vyššího správce daně o nařízení přezkoumání daňového rozhodnutí tudíž zasahuje do právní sféry daňového subjektu. Tento zásah je o to důraznější, že prolamuje právní moc původního daňového rozhodnutí, tj. ve smyslu § 55b odst. 5 zákona o správě daní a poplatků má rozhodnutí o nařízení přezkumu odkladné účinky vůči rozhodnutí přezkoumávanému; v důsledku toho nastává v právní sféře daňového subjektu nejistota ohledně výše jeho daňové povinnosti. Tyto důsledky ve svém souhrnu zakládají

pokračování

žalobní legitimaci daňového subjektu podle § 65 odst. 1 s. ř. s., tj. možnost bránit se proti rozhodnutí o nařízení přezkumu soudní cestou (viz citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2017, č. j. 9 Afs 75/2007 – 7). Pokud je tedy daňový subjekt přesvědčen, že rozhodnutí o nařízení přezkumného řízení nemělo být vůbec vydáno, resp. nejsou vůbec splněny zákonné podmínky pro vedení přezkumného řízení, je na místě bránit se proti rozhodnutí o nařízení přezkoumání žalobou dle § 65 s. ř. s.

[20] Bez významu není ani skutečnost, že výsledkem řízení o přezkoumání je vždy rozhodnutí, které je možné napadnout žalobou proti rozhodnutí dle § 65 s. ř. s. To je zároveň podstatná odlišnost oproti daňové kontrole nebo postupu k odstranění pochybností, u nichž je zásahová žaloba přípustná zejména s ohledem na skutečnost, že použití těchto institutů nemusí vždy vést k vydání rozhodnutí. Naopak výsledkem přezkumného řízení dle § 55b zákona o správě daní bude rozhodnutí o zrušení, změně nebo nahrazení nezákonného rozhodnutí, popřípadě rozhodnutí o potvrzení přezkoumávaného rozhodnutí. Obdobně v daňovém řádu jsou možné výsledky přezkumného řízení stanoveny v § 121 odst. 5 tak, že jestliže správce daně po zahájení přezkumného řízení zjistí, že přezkoumávané rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s právním předpisem, vydá rozhodnutí, kterým se původní rozhodnutí zruší nebo změní. V opačném případě přezkumné řízení zastaví. I proti těmto rozhodnutím se lze bránit žalobou dle § 65 s. ř. s.

[21] Lze tedy shrnout, že zákonnost jednotlivých úkonů prováděných správcem daně v přezkumném řízení je možné podrobit soudnímu přezkumu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. S ohledem na princip subsidiarity zásahové žaloby tak nelze činit v řízení o žalobě proti nezákonnému zásahu dle § 82 a násl. s. ř. s.

[22] Je nutno připomenout, že Nejvyšší správní soud je zásadně vázán nejen rozsahem kasační stížnosti (§ 109 odst. 2 věta před středníkem s. ř. s.), ale též jejími důvody (§ 109 odst. 3 věta první s. ř. s.). Výjimku z takto formulované dispoziční zásady představuje ustanovení § 109 odst. 3 věta za středníkem s. ř. s., dle kterého pravidlo uvedené ve větě před středníkem neplatí, bylo-li řízení před soudem zmatečné (§ 103 odst. 1 písm. c)]. V projednávané věci Nejvyšší správní soud naznal, že řízení před městským soudem bylo zatíženo procesní vadou, neboť městský soud rozhodoval v meritu věci bez toho, že by byly splněny všechny podmínky řízení; jde přitom o vadu, která má ze své povahy vždy za následek zmatečnost řízení a tím i nezákonnost rozhodnutí.

[23] Nejvyšší správní soud uzavírá, že žalobce v posuzovaném případě napadá zásahovou žalobou postup žalovaného ve věci, v níž je možné se ochrany nebo nápravy domáhat žalobou proti rozhodnutí dle § 65 s. ř. s. Taková žaloba je proto nepřípustná dle § 85 s. ř. s. Městský soud tudíž pochybil, když ji neodmítl podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

IV. Závěr a náklady řízení

[24] Z výše popsanych důvodů vyhodnotil Nejvyšší správní soud kasační stížnost proti napadenému rozsudku v souladu s § 110 odst. 1 věta první s. ř. s. jako důvodnou

a napadený rozsudek zrušil. Protože však již v řízení před městským soudem byly důvody pro odmítnutí návrhu, rozhodl Nejvyšší správní soud podle téhož ustanovení současně se zrušením napadeného rozsudku o tom, že žaloba se odmítá (§ 110 odst. 1 s. ř. s., část první věty za středníkem).

[25] Nejvyšší správní soud současně s odmítnutím návrhu musel rozhodnout i o nákladech řízení, včetně nákladů řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí městského soudu. V případě odmítnutí žaloby nemá žádný z účastníků řízení právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 3 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.). Žalobce zaplatil v řízení před městským soudem soudní poplatek ve výši 2.000 Kč (č. 1. 23 spisu městského soudu) a v řízení o kasační stížnosti soudní poplatek ve výši 5.000 Kč (č. 1. 23 spisu Nejvyššího správního soudu). O vrácení zaplacených soudních poplatků v celkové výši 7.000 Kč rozhodl Nejvyšší správní soud na základě § 10 odst. 3 a 5 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. Soud podle citovaných ustanovení vrátí zaplacený soudní poplatek, pokud byl návrh na zahájení řízení odmítnut před prvním jednáním, resp. před vydáním rozhodnutí o věci samé v řízení, v němž lze rozhodnout bez jednání (pro aplikaci citovaného ustanovení na danou situaci lze přiměřeně odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. března 2015, č. j. 6 Afs 3/2015 - 29). Lhůta pro vrácení soudního poplatku je stanovena v § 10a odst. 1 zákona č. 549/1991 Sb.

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

V Brně dne 2. listopadu 2016

Mgr. Jana Brothánková
předsedkyně senátu