

U S N E S E N Í

Krajský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Ing. Petra Šuránka a soudců Mgr. Věry Pazderové, LL.M., M.A., a JUDr. Bc. Kryštofa Horna ve věci

žalobkyně: **EVEREST servis s. r. o.**
sídlem Běchovická 555, Šestajovice

zastoupena advokátem JUDr. Zdeňkem Koschinem
sídlem Štefánikova 48, Praha 5

proti
žalovaným: **1) Odvolací finanční ředitelství**
sídlem Masarykova 31, Brno

2) Finanční úřad pro Středočeský kraj
sídlem Tháмова 27, Praha 8

o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem

takto:

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

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se žalobou podle § 82 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) domáhá vyslovení nezákonnosti zásahu žalovaných.
2. Uvádí, že jí dodatečným platebním výměrem ze dne 25. 5. 2021, č. j. X, žalovaný 2) doměřil daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2017. Proti dodatečnému platebnímu výměru žalobkyně podala dne 22. 6. 2021 odvolání, v němž namítla prekluzi práva stanovit daň, neexistenci platného dodatečného platebního výměru a chybnost důvodů pro doměření daně. Žalobkyně konstatuje, že k prekluzi je nutno přihlížet z úřední povinnosti. Daňovou kontrolu zahájil místně nepřislušný správce daně. Její zahájení tak nevedlo k novému běhu prekluzivní lhůty. Úkon, kterým byla daňová kontrola zahájena, je nicotný. Žalobkyně obdržela dne 16. 7. 2021 vyznění žalovaného 1), podle nějž není dodatečný platební výměr nicotný. Žalovaný 1) v tomto vyznění zcela pominul základní důvody námítky nicotnosti, jak byly uplatněny v odvolání.
3. Žalobkyně se domáhá, aby soud určil, že dodatečný platební výměr, kterým žalovaný 2) žalobkyni vyměřil z moci úřední daň z příjmů právnických osob vyšší o částku 543 780 Kč stanovenou na základě zprávy o daňové kontrole ze dne 20. 4. 2021, č. j. X, a dále stanovil penále ve výši 108 756 Kč, je nicotný.

4. Podle § 82 odst. 1 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.
5. Podle § 85 s. ř. s. je žaloba 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.
6. Zásahová žaloba není univerzálním prostředkem ochrany proti *jakémukoliv* úkonu správního orgánu, s nímž žalobce nesouhlasí. Právě naopak, je subsidiárním prostředkem ochrany, a to buď vůči právním prostředkům dostupným u správních orgánů [viz § 85 s. ř. s., srov. k tomu např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 31. 8. 2005, č. j. 2 Afs 144/2004-110, č. 735/2006 Sb. NSS], nebo vůči jiným druhům žalob dostupným ve správním soudnictví. Jinak řečeno, zásahová žaloba plní roli pomocného prostředku ochrany a doplňku tam, kam ochrana žalobou proti rozhodnutí podle § 65 a násl. s. ř. s. nedosáhne (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, bod 18). Subsidiarita vymezená v § 85 s. ř. s. má tedy širší dopad než jen prostředky ochrany nebo nápravy uvnitř veřejné správy. Stejně tak je totiž zásahová žaloba subsidiární i vůči žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, žalobě nečinnosti nebo návrhu na zrušení opatření obecné povahy.
7. Pojmovým znakem zásahu, proti kterému lze brojit zásahovou žalobou ve smyslu § 82 s. ř. s. pak je, že není rozhodnutím podle § 65 s. ř. s. Je-li určitý akt rozhodnutím, nemůže se jednat o nezákonný zásah. Zákon nedává žalobci na výběr, jakými právními prostředky proti určitému aktu brojit. Není proto ani v procesní dispozici žalobce volit, kterou z žalob bude pro sebe považovat za výhodnější, a které řízení tedy bude iniciovat. Zásahová žaloba je vůči ostatním žalobním typům subsidiární. Subsidiarita vůči ostatním žalobním typům znamená, že zásahová žaloba je přípustná teprve tehdy, pokud nepřichází v úvahu podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s.
8. Z podané žaloby (jak z jejího obsahu, tak ze způsobu, jak je formulován petit) je bez jakýchkoli pochyb zjevné, že žalobou napadený akt – dodatečný platební výměr – je rozhodnutím, proti kterému je přípustný řádný opravný prostředek (odvolání) a následně žaloba podle § 65 a násl. s. ř. s. Jak již soud uvedl shora, v takovém případě se žalobkyně může domoci přezkumu zákonnosti takového aktu veřejné správy (včetně posouzení otázky jeho nicotnosti) v řízení o žalobě proti rozhodnutí, nikoli prostřednictvím zásahové žaloby. Připustil-li by soud podanou žalobu k věcnému přezkumu v režimu žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu, došlo by tím k úplnému setření hranice mezi žalobou zásahovou a žalobou proti rozhodnutí.
9. Soud proto s ohledem na shora uvedenou žalobu podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s. odmítl.
10. Soud pouze pro pořádek konstatuje, že nepovažoval za účelné vyzývat žalobkyni k úpravě zvoleného žalobního typu, neboť ani po jeho překvalifikování by nebyly splněny podmínky řízení (k tomu srovnej rozsudek NSS ze dne 17. 6. 2020, č. j. 8 Afs 183/2019-52). I v případě, že by žalobkyně petit formulovala tak, že se domáhá zrušení dodatečného platebního výměru (tedy jako žalobu proti rozhodnutí podle § 65 a násl. s. ř. s.), musel by soud žalobu odmítnout pro nevyčerpání řádných opravných prostředků podle § 46 odst. 1

písm. d) ve spojení s § 68 písm. a) s. ř. s. Žalobkyni není tímto postupem upřeno právo brojít proti dodatečnému platebnímu výměru před správními soudy, neboť bude moci podat žalobu podle § 65 a násl. s. ř. s. proti rozhodnutí o odvolání (v němž uplatnila shodnou argumentaci jako v žalobě), nebude-li s jeho výsledkem souhlasit.

11. Soud nepominul ani to, že žalobkyně v žalobě označila jako žalovaného 1) Odvolací finanční ředitelství. Vzhledem k tomu, že žalobkyně v žalobě neoznačila žádný zásah, jehož původcem měl být tento žalovaný, nepovažoval soud za účelné zabývat se samostatně žalobou mířící proti němu, v této části žalobu vyloučit k samostatnému projednání a postoupit místně příslušnému Krajskému soudu v Brně. Soud pouze pro pořádek konstatuje, že vyrozuměním o odložení podnětu na prohlášení nicotnosti rozhodnutí podle § 105 odst. 5 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, (které žalobkyně nicméně jako zásah v rámci petitu žaloby neoznačila) nemohla být žalobkyně nijak zkrácena na svých právech ve smyslu § 82 s. ř. s. Na prohlášení nicotnosti rozhodnutí nemá daňový subjekt právní nárok (srov. např. rozsudky NSS ze dne 29. 8. 2018, č. j. 8 Afs 98/2018-52, či ze dne 12. 11. 2020, č. j. 3 Afs 27/2018-38). K uvedenému lze v krátkosti pouze připomenout, že řízení zahájené *ex offio* slouží k realizaci veřejného zájmu na úpravě právních poměrů, nikoli k ochraně práv účastníků řízení. I kdyby žalobkyně mínila brojít proti uvedenému vyrozumění (což ale nečiní), musel by soud žalobu také odmítnout [byť podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].
12. Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 3 s. ř. s., podle něhož žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, jestliže žaloba byla odmítnuta.

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). Připadne-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 je 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.

Praha 30. srpna 2021

Mgr. Ing. Petr Šuránek, v. r.
předseda senátu