



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Petra Mikeše a soudkyně Jiřiny Chmelové a Jitky Zavřelové v právní věci žalobce: **Ústav organické chemie a biochemie AV ČR, v. v. i.**, se sídlem Flemingovo nám. 542/2, Praha 6, zastoupený Mgr. Janem Dudákem, advokátem se sídlem Radlická 3185/1c, Praha 5, proti žalovanému: **Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy**, se sídlem Karmelitská 529/5, Praha 1, proti nezákonnému zásahu žalovaného spočívajícím v uvědomění o nevydání žalobcem požadovaného potvrzení o původu finančních prostředků ze zdrojů Evropské unie, o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 17. 1. 2024, čj. 6 A 75/2023-71,

t a k t o :

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 17. 1. 2024, čj. 6 A 75/2023-71, **se** v rozsahu výroků II. a III. **ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Nejvyšší správní soud se v této věci zabývá posouzením otázky, jaký žalobní typ měl být použit, pokud se žalobce v žalobě domáhal toho, aby mu bylo vydáno potvrzení podle § 81 odst. 4 písm. c) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (dále „zákon o DPH“).

[2] Žalobce podal dne 5. 1. 2023 u žalovaného žádost o vydání potvrzení o původu finančních prostředků z programu EXCELES, který je financován z Národního plánu obnovy, podle § 81 odst. 4 písm. c) o DPH. Potvrzení žalobce požadoval za účelem následného podání žádosti o vrácení DPH na příslušný finanční úřad. Jejím podkladem je podle tohoto zákona právě i potvrzení o původu finančních prostředků. Uvědoměním ze dne 28. 2. 2023, čj. MSMT-6164/2023-3 (dále „uvědomění“), žalovaný žalobci podle § 155 odst. 3 správního řádu sdělil, že požadované potvrzení nelze vydat. Podle žalovaného nebyla splněna podmínka pro vznik nároku na vrácení DPH, protože v rámci Národního plánu obnovy jsou na opatření poskytovány finanční prostředky ze státního rozpočtu ČR. Nejde tedy o nenávratnou pomoc ze zahraničí či ze zdrojů EU poskytnutých na podporu projektů výzkumu a vývoje ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o DPH.

[3] Proti uvědomění se žalobce pokusil podat rozklad, avšak sdělením žalovaného ze dne 9. 7. 2023 byl informován o tom, že podání nelze považovat za rozklad, jelikož ve věci nebylo vedeno správní řízení. Dne 30. 8. 2023 pak žalobce podal u Finančního úřadu pro hlavní město Prahu ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o DPH žádost o vrácení DPH vztaženou k prostředkům ze zdrojů EU na podporu projektů výzkumu a vývoje, nicméně byl finančním úřadem vyzván k odstranění vad podání spočívajících v nedoložení zákonem stanovených podkladů podle § 81 odst. 4 zákona o DPH, tedy potvrzení o původu finančních prostředků a o tom, že nakoupené zboží nebo poskytnutá služba je součástí některého programu nenávratné zahraniční pomoci. Žalobce byl současně poučen, že nebudou-li ve stanovené lhůtě odstraněny vady podání, stává se podání uplynutím této lhůty neúčinným (§ 74 odst. 4 daňového řádu). Žalobce na základě této výzvy znovu požádal žalovaného o dané potvrzení, avšak i tentokrát byl uvědomen, že požadované potvrzení nelze vydat, protože finanční prostředky jsou poskytovány ze státního rozpočtu, a nikoliv ze zdrojů EU.

[4] Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení uvědomění ze dne 28. 2. 2023, které považoval ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. za rozhodnutí v materiálním smyslu. Skutečnost, že daný úkon správního orgánu neměl příslušnou formu rozhodnutí podle § 67 a § 68 správního řádu, není pro pojem rozhodnutí podle s. ř. s. rozhodující, jedná-li se o úkon správního orgánu, jímž se zasahuje do individuálních práv (v tomto případě do zákonného práva žalobce na obdržení požadovaného potvrzení při splnění podmínek jeho vydání), popř. se tato práva závazně deklarují. Podání žalobce obsahovalo i druhou žalobu, kterou žalobce navrhl kvalifikovat jednání žalovaného spočívající v uvědomění o nevydání potvrzení ze dne 28. 2. 2023 jako nezákonný zásah s tím, že má soud současně zakázat žalovanému v pokračování zásahu spočívajícím v uvědomění o nevydání potvrzení a přikázat žalovanému vydat toto potvrzení.

[5] Z hlediska důvodů žalobce poukázal na to, že žalovaný je ve věci příslušným orgánem, protože byl rozhodnutím Ministerstva financí (dále „MF“) z 2. 11. 2009 oprávněn k vydávání potvrzení dle § 81 odst. 4 písm. c) zákona o DPH. Dále uvedl, že podle pravidel žalovaného nelze prostředky ze zdrojů EU na podporu výzkumu a vývoje použít na úhradu DPH. Žalobce má za to, že mu svědčí právo na vydání potvrzení, na jehož základě by mohl účinně žádat finanční úřad o vrácení daně podle § 81 zákona o DPH. Program EXCELES je dle jeho názoru financován pouze ze zdrojů EU v rámci Národního plánu obnovy. Finanční prostředky jsou přitom použity na podporu výzkumu a vývoje. Ačkoliv tak byly splněny zákonné podmínky pro vydání potvrzení dle § 81 odst. 4 písm. c) zákona o DPH, žalovaný odmítl skrze napadené uvědomění potvrzení vydat.

[6] Městský soud v Praze usnesením označeným v záhlaví ve výroku I. odmítl žalobu proti rozhodnutí (uvědomění) žalovaného. Ve výroku II. pak odmítl i žalobu na ochranu před nezákonným zásahem spočívajícím v tomto uvědomění. Soud dospěl k závěru, že v případě napadeného uvědomění se vůbec nejedná o rozhodnutí, jímž by správní orgán v konkrétní věci měnil nebo prohlašoval určitá individuální práva, čímž ho nelze přezkoumat jako rozhodnutí ve správním soudnictví. Dané uvědomění tak ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. nespadá pod pojem rozhodnutí. Jedná se o úkon správního orgánu podle § 155 odst. 3 správního řádu, který reaguje na žádost o vydání určitého osvědčení. Podle § 81 odst. 4 písm. c) zákona o DPH je potvrzení podkladem pro účely žádosti o vrácení daně podávané

pokračování

na finanční úřad. Nejedná se o závazné stanovisko podle § 149 správního řádu, na něhož obecně dopadá požadavek náležitého odůvodnění. Soud se dále zabýval tím, zda uvědomění představuje nezákonný zásah žalovaného. Odkázal na kumulativní podmínky existence nezákonného zásahu. Podle § 85 s. ř. s. je žaloba na ochranu před nezákonným zásahem nepřipustná, lze-li se ochrany či nápravy domáhat jinými právními prostředky. Dle městského soudu existují jiné prostředky ochrany, což zakládá nepřipustnost této žaloby. Odkázal jednak na § 74 odst. 1 daňového řádu, podle něhož správce daně vyzývá k odstranění vad podání s tím, že nejsou-li vady odstraněny, stává se podání neúčinným. Proti vyslovení neúčinnosti ze strany správce daně se pak lze bránit nečinnostní žalobou, v níž se žalobce bude domáhat vydání rozhodnutí správce daně. Další možnost dle městského soudu plyne z § 81 odst. 9 zákona o DPH. Z něho soud dovozuje, že vedle žádosti podle § 81 odst. 4 zákona o DPH může žalobce uplatnit odpočet daně i v daňovém přiznání. V nalézacím řízení vedeném správcem daně pak musí být otázka původu finančních prostředků autoritativně vyjasněna a proti rozhodnutí správce daně bude možno podat odvolání (a případně i žalobu proti rozhodnutí). Kvůli subsidiární povaze zásahové žaloby tak soud odmítl i tuto možnost s tím, že věcnými námitkami k původu finančních prostředků se blíže nezabýval.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[7] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále „stěžovatel“) kasační stížnost. V ní již napadl pouze výrok vztahující se k odmítnutí žaloby na ochranu před nezákonným zásahem (včetně na něm závislého výroku o nákladech řízení).

[8] Stěžovatel konstatuje, že městský soud sám připustil, že k určitému zásahu do jeho právní sféry došlo. I přesto ale soud označil žalobu za nepřipustnou s tím, že stěžovatel měl možnost využít jiné prostředky ochrany. Ze zákona o DPH však zjevně vyplývá postup pro uplatnění práva na vrácení DPH, který předpokládá obstarání potvrzení o původu finančních prostředků od příslušného orgánu. Až poté lze žádat o vrácení DPH. Stěžovatel ve vztahu k obstarání tohoto potvrzení vyčerpal všechny dostupné opravné prostředky. Postup žalovaného dle jeho názoru nelze napadat ani prostřednictvím nečinnostní žaloby – pokud totiž žalovaný uvědomil stěžovatele o nevydání potvrzení podle § 155 odst. 3 správního řádu, nebyl nečinný. To dovozuje i z předchozí judikatury správních soudů. Jelikož uvědomění není ani rozhodnutím podle § 65 s. ř. s., zbyla stěžovateli k ochraně jeho práv již jen zásahová žaloba. Stěžovatel nesouhlasí s názorem městského soudu, že nevydání potvrzení mu nebrání v podání (účinné) žádosti na příslušný finanční úřad. Tato žádost bude trpět materiální vadou podání, která znamená neúčinnost takové žádosti (brání meritornímu vyřízení žádosti z důvodu její neúplnosti). Stěžovatel proto považuje za stěžejní vyložit vztah mezi druhým a čtvrtým odstavcem § 81 zákona o DPH a určením osoby, která je oprávněná k osvědčení původu finančních prostředků. Ustanovení § 81 odst. 4 zákona o DPH podle stěžovatele konkretizuje nárok podle § 81 odst. 2 zakládajícího nárok na vrácení daně, přičemž specifikuje i potvrzující orgán. Finanční úřad si otázku původu finančních prostředků nemůže posoudit sám. V řízení před finančním úřadem tak nelze překonat vadu žádosti spočívající v nepřiložení potvrzení. Postup navrhaný městským soudem v podání neúplné žádosti podle § 81 zákona o DPH a napadání následného vyrozumění o neúčinnosti žádosti stěžovatel považuje za zjevně bezúčelný. Postupu finančního úřadu spočívajícímu ve vyslovení neúčinnosti žádosti by totiž z hlediska právního posouzení nebylo co vytknout. Za zjevně mylný pak stěžovatel považuje i druhý navrhaný postup

nápravy definovaný městským soudem, podle něhož se stěžovatel údajně může domoci vrácení DPH uplatněním daňového odpočtu v daňovém přiznání. Předmětem DPH podle něj není a odpočet nelze uplatnit u výkonu ne hospodářských činností spočívajících v nezávislém výzkumu a vývoji. Příjemci s hlavní činností ne hospodářského charakteru tedy nemají zákonný nárok na odpočet daně na vstupu ve smyslu úpravy dle § 72 a následujících ustanovení zákona o DPH. Nejde proto o žádnou alternativní cestu k vrácení daně. Z uvedených důvodů projednání zásahové žaloby neodporuje zásadě subsidiarity dle § 85 s. ř. s., čímž je podle stěžovatele daná žaloba přípustná. Stěžovatel dodává, že za stávající situace bylo porušeno jeho právo na přístup k soudu a na spravedlivý proces, jakož i právo na zákonného soudce.

[9] Podle žalovaného kasační stížnost není důvodná. Ztotožňuje se s názorem městského soudu ohledně použití zásady subsidiarity zásahové žaloby podle § 85 s. ř. s. s tím, že stěžovatel se vrácení daně může domáhat v řízení o vrácení daně podle § 81 odst. 2 zákona o DPH. Bude-li neúspěšný, má právo podat po bezvýsledném vyčerpání prostředků ochrany žalobu proti nečinnosti způsobené nevydáním rozhodnutí správce daně. Obranu v rámci tohoto postupu žalovaný nepovažuje za zjevně neefektivní, neboť případný neúspěch daného postupu nebyl postaven najisto jeho reálným provedením. Nevydání potvrzení tak žalovanému nijak nebrání v podání žádosti o vrácení daně. Požadované potvrzení má charakter osvědčení podle části čtvrté správního řádu, což potvrdil i městský soud v napadeném usnesení.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost a dospěl k závěru, že je důvodná, byť částečně z jiných než stěžovatelem předestřených důvodů. K těmto jiným důvodům musel Nejvyšší správní soud přihlídnout z úřední povinnosti.

[11] Nejvyšší správní soud předně uvádí, že v řízení před krajským soudem je nutné vycházet z obecného pravidla, že soud zná právo. Je tak na soudu, aby vždy z úřední povinnosti posoudil, zda právní norma, kterou hodlá použít nebo ji navrhuje použít účastníci řízení, opravdu na věc dopadá (usnesení rozšířeného senátu NSS z 28. 7. 2009, čj. 8 Afs 51/2007-87, č. 1926/2009 Sb. NSS, *NATO HQ*). Správní soud je tudíž oprávněn vybočit z právních důvodů návrhu například tím, že je právně překvalifikuje. Stejně tak musí mít možnost přihlídnout k právní vadě, která by mu jinak zabránila provést přezkum v mezích návrhových důvodů. Po navrhovatelích nelze požadovat, aby se při právní kvalifikaci svých námitek vždy „strefili“ do náhledu, který později zaujme správní soud. Stejně tak by nebylo žádoucí, aby byli navrhovatelé nuceni z procesní opatrnosti své námitky kvalifikovat co nejvíce různými způsoby ve snaze vystihnout možný budoucí náhled soudu, a tím zamlžovali podstatu své argumentace (usnesení rozšířeného senátu NSS z 12. 12. 2023, čj. 9 Ao 37/2021-57, č. 4562/2024 Sb. NSS, *pumelice*, body 53 a 54, či rozsudek NSS z 28. 8. 2019, čj. 6 As 24/2019-22, č. 3928/2019 Sb. NSS, bod 14).

[12] Podle § 81 odst. 2 zákona o DPH *nárok na vrácení daně má rovněž osoba, která takovou daň zaplatila a která požádá o vrácení daně zaplacené z prostředků nenávratné zahraniční pomoci nebo z prostředků ze zdrojů Evropské unie poskytnutých na podporu projektů výzkumu a vývoje, pokud podle pravidel poskytovatele prostředků nemohou být tyto prostředky použity na úhradu daně.*

pokračování

[13] Podle § 81 odst. 4 písm. c) zákona o DPH musí být žádost o vrácení daně doložena *potvrzením o původu finančních prostředků a o tom, že nakoupené zboží nebo poskytnutá služba je součástí některého programu nenávratné zahraniční pomoci, které vydá Ministerstvo financí nebo osoba Ministerstvem financí k vystavení takového potvrzení oprávněná.*

[14] Stěžovatel brojil proti nevydání potvrzení orgánem příslušným podle § 81 odst. 4 písm. c) zákona o DPH, resp. proti uvědomění o jeho nevydání. Toto potvrzení je s ohledem na znění § 81 zákona o DPH podkladem pro to, aby mohl s úspěchem žádat o vrácení DPH zaplaceného na základě tvrzeného použití prostředků ze zdrojů EU poskytnutých na podporu projektů výzkumu a vývoje v situaci, kdy pravidla programu neumožňují pokrýt DPH přímo z těchto prostředků. Již z žalobní argumentace je přitom zřejmé, že dané potvrzení, resp. ochrana proti jeho nevydání, se z hlediska členění žalobních typů podle s. ř. s. teoreticky může nacházet na určitém pomezí mezi rozhodnutím v materiálním smyslu podle § 65 s. ř. s., nezákonným zásahem podle § 82 s. ř. s., ale také nečinností správního orgánu podle § 79 s. ř. s. s tím, že žalobce si vzhledem k eventuálnímu petitu zjevně nebyl jist, jaký žalobní typ bude krajský soud považovat za správný.

[15] Stěžovatel se žalobou domáhal toho, aby mu bylo vydáno pozitivní potvrzení. Odpověď na otázku, který žalobní typ měl být použit v této procesní situaci, závisí na právním posouzení tohoto potvrzení. Z § 81 zákona o DPH plyne, že se jedná o individuální správní akt vydávaný příslušným orgánem (v tomto případě žalovaným) na žádost osoby, která hradí daň mj. při použití prostředků ze zdrojů EU poskytnutých na podporu projektů výzkumu a vývoje, pokud podle pravidel poskytovatele prostředků nemohou být tyto prostředky použity na úhradu daně. Podle daného ustanovení *musí být* žádost o vrácení daně podaná na finanční úřad doložena také potvrzením o původu finančních prostředků a o tom, že nakoupené zboží nebo poskytnutá služba je součástí některého programu nenávratné zahraniční pomoci, které vydá Ministerstvo financí nebo osoba Ministerstvem financí k vystavení takového potvrzení oprávněná.

[16] Potvrzení vydávané podle § 81 odst. 4 písm. c) zákona o DPH je tudíž podkladovým aktem, který úředně osvědčuje určité skutečnosti v něm uvedené (primárně stvrzuje informaci o zdroji finančních prostředků). Samo autoritativně nestanovuje ani nedeclaruje žádná práva ani povinnosti. Není tedy rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., ale ani ve smyslu § 9 správního řádu. Naopak se jedná o tzv. jiný úkon správního orgánu podle části čtvrté správního řádu. Tomuto posouzení ostatně odpovídá i způsob nakládání žalovaného se žádostí o vydání potvrzení, kterou vyřídil tím, že podle § 155 odst. 3 správního řádu stěžovatele uvědomil o tom, že potvrzení nelze vydat, protože použité prostředky v rámci Národního plánu obnovy pochází dle jeho názoru ze státního rozpočtu ČR.

[17] Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že v některých případech může být složité stanovit, zda je určitý individuální správní akt osvědčením či zda se jedná o deklaratorní rozhodnutí.

[18] Jak konstatoval Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, *Olomoucký kraj*, bod 25, „(o)svědčení podle doktríny správního práva „úředně potvrzuje skutečnosti, které jsou v něm uvedeny. Na rozdíl od

deklaratorního správního aktu se osvědčení vydává v případech, kdy není třeba autoritativního zjištění (kdy není o věci pochybnost nebo spor a kdy není zapotřebí ani jinak použít správního uvážení nebo vyložit neurčitý pojem – osvědčují se skutečnosti úředně zřejmé, zpravidla z vnitřních zdrojů vykonavatele veřejné správy, který osvědčení vydává). (...) Proti osvědčení se nelze bránit žádným formálním opravným prostředkem, nýbrž důkazem opaku.“ (Dušan Hendrych a kol., Správní právo. Obecná část, 6. vyd., C. H. Beck, Praha 2006, str. 267, marg. č. 301). Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 3. 2006, č. j. 1 Ans 8/2005 - 165, publ. pod č. 981/2006 Sb. NSS a na www.nssoud.cz, sice zdůraznil, že „[t]eoretickou úvahu, že osvědčení se vydává tam, kde o věci není sporu, nelze absolutizovat a spíše je na místě ji vykládat tak, že jde o věci, o něž by nemělo být sporu, nebo o věci, o kterých zpravidla nemůže být sporu; v opačném případě by totiž § 79 odst. 1 s. ř. s. v části, v níž umožňuje brojit proti nevydání osvědčení, postrádal smysl. Důraz je naopak zapotřebí položit na to, že osvědčení je úředním potvrzením skutečností, které jsou v něm uvedeny (...)“. V rozsudku ze dne 7. 11. 2007, č. j. 3 As 33/2006 - 84, publ. pod č. 1654/2008 Sb. NSS a na www.nssoud.cz, však Nejvyšší správní soud dělí linii mezi osvědčením a deklaratorním rozhodnutím vedl podle toho, zda správním orgánem vydaný akt má povahu důkazního prostředku, jehož obsah (důkaz) lze vyvrátit jiným důkazem (pak jde o osvědčení), anebo zda jde o závazné (a tedy v rovině normativní, a nikoli v rovině skutkové se pohybující) určení práv či povinností, jež jsou předmětem daného správního aktu (pak jde o deklaratorní rozhodnutí). Rozšířený senát má za to, že klíčové rozlišovací kritérium mezi osvědčením a deklaratorním rozhodnutím vsutku spočívá v tom, zda jde o akt pohybující se v rovině skutkové (o akt potvrzující sice úředně, avšak nezávazně, neboť vyvratitelně, určité skutečnosti), anebo o akt normativní (závazně stanovící, že určitá osoba má, anebo naopak nemá určitá práva nebo povinnosti). Okolnost, do jaké míry zřejmé jsou skutečnosti v osvědčení či deklaratorním rozhodnutí zkoumané, je pak spíše kritériem pomocným.“

[19] V posuzované věci nelze informaci o zdroji finančních prostředků považovat za zcela zřejmou na první pohled (což plyne již z toho, že stěžovatel uvedl velmi obsáhlou argumentaci dovozující, že se jedná o zdroje EU, zatímco žalovaný obsáhle argumentoval se závěrem, že se nejedná o zdroje EU). Podle Nejvyššího správního soudu se však stále jedná o akt pohybující z převážné části v rovině skutkové – primárně se v něm stvrzuje informace o zdroji finančních prostředků. Potvrzení totiž neobsahuje určení práv a povinností, ale pouze určení původu finančních prostředků. O případném vrácení daně rozhoduje až správce daně v řízení podle § 81 zákona o DPH. V tomto řízení přitom není ohledně zdroje finančních prostředků vyloučen důkaz opaku. Potvrzení tak je aktem potvrzujícím úředně, avšak nezávazně, neboť vyvratitelně, určité skutečnosti, nikoliv aktem deklarujícím určitá práva a povinnosti. Potvrzení tak nemá normativní povahu, a to i přes skutečnost, že argumentace poukazuje na to, zda se jedná o zdroje EU či nikoliv je vedena nejen v rovině skutkové, ale i v rovině právní. Potvrzení podle § 81 zákona o DPH tak je podle názoru Nejvyššího správního soudu osvědčením.

[20] Nejvyšší správní soud obdobně v rozsudku z 29. 3. 2019, čj. 2 Ads 306/2018–60, považoval za osvědčení například potvrzení o poskytnutí dávky pomoci v hmotné nouzi. I u tohoto potvrzení se jedná o úkon zůstávající toliko v rovině skutkové, nemající normativní povahu. Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku uvedl, že potvrzení o poskytnutí dávky pomoci v hmotné nouzi má povahu osvědčující skutečnosti známé žalovanému z jeho úřední činnosti, přičemž nemá normativní povahu a nezasahuje nikterak do sféry práv a povinností stěžovatele (viz bod [15]). Tento závěr lze vztáhnout i na nyní posuzované potvrzení o zdroji

pokračování

finančních prostředků. Závěr o tom, že se jedná či nejedná o zdroj EU totiž zasáhne do sféry práv a povinností stěžovatele až skrze řízení podle § 81 zákona o DPH.

[21] I vzhledem k tomu, že se tak jedná o „pouze“ jeden z podkladů potřebných k vrácení daně, je třeba, aby postup při vydávání potvrzení byl, pokud možno co nejjednodušší a nejrychlejší, čemuž odpovídá postup podle části čtvrté správního řádu.

[22] Podle § 79 odst. 1 s. ř. s. platí, že *ten, kdo bezvýsledně vyčerpá prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu, může se žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. To neplatí, spojuje-li zvláštní zákon s nečinností správního orgánu fikci, že bylo vydáno rozhodnutí o určitém obsahu nebo jiný právní důsledek (podtržení v citaci provedl NSS).*

[23] V rozsudku z 31. 5. 2010, čj. 2 Ans 1/2009-71, č. 2114/2010 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud stanovil principy oddělení nezákonného zásahu a nečinnosti v případě nevydání osvědčení. Nečinnost podle soudu nemusí být založena pouze celkovou pasivitou příslušného orgánu, kdy se tento orgán k žádosti o vydání osvědčení vůbec nevyjádří, ale může spočívat i v situaci, kdy daný orgán vyjeví ve smyslu § 155 odst. 3 správního řádu vůli osvědčení nevydat (obdobně *Frumarová, K., Grygar, T. a kol. Správní soudnictví. Praha: Leges, 2022, s. 443-444*). Nečinnostní žaloba tak bude přípustná i v situaci, která představuje svébytnou kombinaci činnosti (uvědomění o nevydání osvědčení) a nečinnosti (faktické nevydání osvědčení) příslušného orgánu (rozsudek NSS z 28. 11. 2022, čj. 10 As 44/2022-49). Argumentace stěžovatele v kasační stížnosti, že pokud žalovaný uvědomil stěžovatele o nevydání potvrzení podle § 155 odst. 3 správního řádu, nebyl nečinný, tak není správná. Stěžovatel přitom odkazuje na judikaturu krajských soudů, která však již byla překonána výše uvedenými rozsudky Nejvyššího správního soudu.

[24] K posouzení věci městským soudem lze uvést, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je z hlediska § 85 s. ř. s. skutečně pouze subsidiárním prostředkem použitelným za podmínky, že se nelze ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky. Těmito prostředky se přitom nerozumí pouze jiné žalobní typy podle s. ř. s., ale i právní prostředky v systému veřejné správy. Jestliže je tedy v případě nevydání osvědčení přípustná žaloba proti nečinnosti, není přípustné bránit se v dané věci žalobou na ochranu před nezákonným zásahem. Ta slouží až jako poslední možnost právní ochrany.

[25] Cílem správního soudnictví je však ve smyslu § 2 s. ř. s. poskytnout efektivní ochranu veřejným subjektivním právům. Proto Nejvyšší správní soud, ale také Ústavní soud judikoval, že žalobci nesmí vzniknout újma na právech pouze z nesprávně zvoleného žalobního typu (usnesení rozšířeného senátu NSS ze 17. 9. 2019, čj. 1 As 436/2017-43, č. 3931/2019 Sb. NSS, body 29 a 30, náleží Ústavního soudu ze 14. 8. 2019, sp. zn. II. ÚS 2398/18, body 29 až 46). Z hlediska účinné soudní ochrany tak není přijatelné, aby tíha nepřehlednosti žalobních typů v s. ř. s. působila v neprospěch jednotlivců. Ochrana hmotných práv, jež je hlavním účelem soudnictví, tak nemůže být oslabována hledáním vhodného procesního řešení. Postup vedoucí k odmítnutí žaloby z důvodu nesprávné volby žalobního typu v situaci, která nebyla pro žalobce předvídatelná, by představoval porušení práva na přístup k soudu garantovaného v čl. 36 odst. 1 Listiny.

[26] Městský soud tak v napadeném usnesení pochybil, jestliže bez vlastního právního posouzení návrhu na zahájení řízení žalobu stěžovatele odmítl jen proto, že nebyla formálně přípustná ve smyslu § 65 ani § 82 s. ř. s., na jejichž možnou aplikaci odkazoval ve svém podání stěžovatel. Při vědomí, že soud zná právo a že členění žalobních typů v s. ř. s. objektivně není zcela přehledné, měl městský soud sám posoudit možnou přípustnost žaloby i v kontextu § 79 s. ř. s. a poučit žalobce o možnosti změnit žalobní typ. Jak totiž konstatoval Ústavní soud v již citovaném nálezu ze 14. 8. 2019, sp. zn. II. ÚS 2398/18, bod 50, „(p)řed odmítnutím žaloby pro špatnou volbu žalobního typu bylo povinností soudu poučit stěžovatele, že hodlá vycházet z jiného právního posouzení věci, a nabídnout mu příležitost účinně argumentovat ve vztahu k otázkám, na jejichž řešení bude rozhodnutí soudu o odmítnutí žaloby spočívat. Opačný postup je tzv. překvapivým rozhodnutím, jehož zákaz plyne z práva na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny.“

[27] Nejvyšší správní soud tak v kontextu závěrů Ústavního soudu napadené usnesení kvůli vadě řízení před soudem, která způsobuje nezákonnost tohoto usnesení, zrušil s tím, že městský soud v dalším řízení s ohledem na výše uvedené závěry ohledně ochrany proti nevydání osvědčení příslušným orgánem umožní stěžovateli změnu žalobního typu (na žalobu proti nečinnosti), a poté znovu posoudí podmínky přípustnosti žaloby. Zjistí-li městský soud v případném řízení navazujícím na přípustnou žalobu, že požadované osvědčení nebylo dosud žalobci vydáno, sám věcně posoudí i to, zda jsou pro jeho vydání splněny zákonné podmínky. Bude-li tomu tak, přikáže žalovanému toto osvědčení vydat; v opačném případě žalobu zamítne (rozsudek NSS z 31. 5. 2010, čj. 2 Ans 1/2009-71). Nejvyšší správní soud však upozorňuje, že v řízení o kasační stížnosti hodnotil pouze otázku zákonnosti usnesení o odmítnutí žaloby na ochranu proti nezákonným zásahem. Blíže se tedy nezabýval hodnocením splnění zákonných podmínek pro vydání potvrzení podle § 81 odst. 4 písm. c) zákona o DPH.

[28] Kasační stížnost je tedy kvůli skutečnosti, že usnesení o odmítnutí návrhu stěžovatele je ve smyslu § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. ve výrocích II. a III. nezákonné, důvodná.

IV. Závěr a náklady řízení

[29] Nejvyšší správní soud ze shora uvedených důvodů shledal kasační stížnost důvodnou, a proto usnesení městského soudu v rozsahu výroků II. a III. zrušil a věc tomuto soudu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první s. ř. s.). V něm je městský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[30] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 3. dubna 2024

Petr Mikeš
předseda senátu