

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Michala Mazance a soudců JUDr. Jana Passera a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobkyně: **Herba Vitalis s. r. o.,** se sídlem Žitná 45/1656, Praha 1, zastoupená Mgr. Petrem Břečkou, advokátem v Jihlavě, Fritzova 2, proti žalovanému: **Celní úřad Praha,** Washingtonova 11, Praha 1, v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu, o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 31. 3. 2011, čj. 9 A 217/2010 - 31,

takto:

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 31. 3. 2011, čj. 9 A 217/2010 - 31, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Žalobkyně podala 22. 10. 2010 u Městského soudu v Praze žalobu podle § 82 s. ř. s., ve které tvrdila, že byla podrobena třem nezákonným zásahům. První spočíval v nezákonném zahájení a provedení kontroly podle § 16 a 18 zákona č. 676/2004 Sb., o povinném značení lihu a o změně zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o povinném značení lihu“). Žalobkyně dále namítala, že byla protiprávně donucena vydat k zajištění a odběru vzorky podle § 16 zákona o povinném značení lihu. Zajištění ethanolu v nespotřebitelském balení bylo dle jejího tvrzení nezákonným zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s. Žalobkyně považovala za třetí nezákonný zásah zahájení řízení o správním deliktu. Navrhovala proto, aby městský soud vyslovil, že zahájení a provedení kontroly a zajištění ethanolu podle zákona o povinném značení lihu bylo nezákonné a žalovaný je povinen obnovit stav před nezákonným zásahem. Dále žádala, aby městský soud přikázal žalovanému zastavit dle jejího názoru

nezákonně zahájené a vedené řízení o správním deliktu podle § 19 zákona o povinném značení lihu.

Městský soud žalobu usnesením ze dne 31. 3. 2011 pro opožděnost odmítl. Shledal, že žalobkyně v žalobě výslovně uvedla, že za nezákonný zásah považuje kontrolu žalovaného ze dne 27. 5. 2010 a dále zajištění ethanolu, ke kterému došlo stejného dne. Rozhodné skutečnosti o prováděné kontrole a zajištění věci byly známy žalobkyni téhož dne, nejpozději však 2. 6. 2010, kdy bylo žalobkyni doručeno rozhodnutí o předběžném opatření ze dne 28. 5. 2010. Protože žalobkyně podala žalobu na ochranu před nezákonným zásahem až 20. 10. 2010, tedy po uplynutí dvouměsíční lhůty k podání žaloby podle § 84 odst. 1 s. ř. s., soud žalobu pro opožděnost odmítl.

Proti usnesení městského soudu brojila žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) včas podanou kasační stížností. Namítala, že městský soud v usnesení zcela pominul § 85 s. ř. s., podle kterého je žaloba na ochranu před nezákonným zásahem nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky. V daném případě musela stěžovatelka nejprve vyčerpat jiné prostředky ochrany; podala proti nezákonnému rozhodnutí žalovaného o zajištění lihu a proti nezákonnému postupu odvolání a námitky. Generální ředitelství cel jako odvolací orgán rozhodlo o odvolání a námitkách stěžovatelky rozhodnutím ze dne 25. 8. 2010, čj. 26566-2/2010-90000-302. Stěžovatelka podala žalobu na ochranu před nezákonným zásahem k poštovní přepravě 20. 10. 2010, tedy před uplynutím dvouměsíční lhůty podle § 84 odst. 1 s. ř. s. Stěžovatelka žádala, aby Nejvyšší správní soud usnesení městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti odkázal na vyjádření k žalobě a namítal, že se stěžovatelka mýlí v povaze žaloby podle § 82 s. ř. s. a v povaze žalobní výluky podle § 85 s. ř. s. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem není přípustná až po vyčerpání opravných prostředků – jak se mylně domnívá stěžovatelka, ale není přípustná vůbec, protože soudní ochrana je v tomto případě možná za podmínek podle § 65 s. ř. s. Žalovaný proto navrhnul, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost pro její zjevnou nedůvodnost zamítl.

Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.).

Kasační stížnost je důvodná.

Podle § 85 s. ř. s. je žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky nebo domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.

Jak již uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. 12. 2010, čj. 4 Aps 2/2010 - 44: „*Správní soudnictví a ochrana v něm uskutečňovaná je postavena na principu subsidiarity. To znamená, že ochranu a provedení kontroly nejrůznějších výstupů veřejné správy by měla primárně zabezpečovat sama veřejná správa. Teprve poté se lze obracet na soudy působící ve správním soudnictví. Princip subsidiarity nicméně vychází z existence prostředků nápravy, resp.*

jejich právního zakotvení a možnosti je uplatnit". Čtvrtý senát dále uvedl, že „*§ 5 s. ř. s. stanoví, že domáhat se ochrany práv ve správním soudnictví lze až po vyčerpání řádných opravných prostředků, připouští-li je zvláštní zákon. Zvolený pojem „řádné opravné prostředky" je třeba vzhledem k šíři správní činnosti, která je podrobena soudní kontrole, brát v širším významu*". Konkrétně čtvrtý senát zdůraznil, že „*je zřejmé, že § 5 s. ř. s. je v tomto ohledu plně slučitelný s § 68 písm. a) s. ř. s. uplatňovaným v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Nicméně § 85 s. ř. s. jako podmínku přípustnosti žaloby na ochranu před nezákonným zásahem nevyžaduje předchozí vyčerpání řádných opravných prostředků, ale toliko nemožnost domáhat se ochrany nebo nápravy jinými právními prostředky. V tomto případě je proto třeba zkoumat, zda právní úprava v tom kterém případě prostředky ochrany před nezákonným zásahem připouští či nikoliv*".

Nejvyšší správní soud se proto nejprve zabýval otázkou, zda zákon č. 676/2004 Sb., o povinném značení lihu a o změně zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o povinném značení lihu"), upravuje prostředky ochrany, kterými se mohla žalobkyně bránit proti prováděné kontrole podle § 16 a násl. tohoto zákona.

Podle § 18 odst. 7 písm. d) zákona o povinném značení lihu je osoba, u které je kontrola prováděna, oprávněna podávat námitky proti postupu zaměstnance celního ředitelství a celního úřadu. O těchto námitkách rozhoduje přímý nadřízený zaměstnance celního ředitelství nebo celního úřadu, který provádí nebo provedl kontrolu. Proti rozhodnutí o námitkách se nelze samostatně odvolat. Zákon o povinném značení lihu tak upravuje způsob, kterým se mohla stěžovatelka bránit.

Městský soud však usoudil, že okamžikem rozhodným pro podání žaloby bylo zahájení kontroly a zajištění věci. K této skutečnosti Nejvyšší správní soud poznamenává, že pokud by byla stěžovatelka povinna již před uplatněním námitek podat žalobu proti nezákonnému zásahu, byl by § 18 odst. 7 písm. d) zákona o povinném značení lihu nadbytečným a v praxi bez jakékoli použitelnosti. Je úkolem veřejné správy – v případě, že zákon možnost obrany stanoví – pokusit se vyřešit sporné námitky, a teprve poté by měla nastupovat ochrana práv prostřednictvím soudů. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je krajním řešením v případě, že účastníkovi nezbývá jiná možnost obrany a nelze brojit žalobami proti rozhodnutí správního orgánu či proti jeho nečinnosti.

V této souvislosti lze odkázat na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2005, čj. 2 Afs 144/2004 - 110, ve kterém se zabýval námitkami v průběhu daňové kontroly podle zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.

Nejvyšší správní soud si je vědom, že se daňový řád při kontrole podle § 16 zákona o povinném značení lihu nepoužije. K této otázce se vyjádřil Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 30. 11. 2007, čj. 11 Ca 178/2006 - 38: „*Celním orgánům byla svěřena pravomoc nejen pro řízení podle zákona č. 676/2004 Sb., o povinném značení lihu, ale v zákonem stanovených případech mají i postavení daňových orgánů. Je třeba rozlišovat předmět řízení ve věci a postupovat podle právních předpisů vztahujících se k tomuto předmětu řízení. Koná-li celní orgán podle citovaného zákona, musí postupovat podle něho, využívat prostředky*

zde stanovené a aplikovat jako procesní předpis správní řád (zákon č. 500/2004 Sb.). Koná-li jako orgán daňový, může využívat prostředky stanovené daňovými zákony (například zákonem o spotřební dani) a aplikovat jako procesní předpis zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků. Celní orgán může zjištění získané v rámci jednoho řízení (například na základě kontroly podle § 16 zákona č. 676/2004 Sb., o povinném značení lihu) využít jako podklad pro potřeby jiného řízení, ale musí přitom respektovat procesní předpis, který se na toto jiné řízení vztahuje".

Přes odlišnou povahu daňové kontroly podle § 16 daňového řádu a kontroly podle § 16 zákona o povinném značení lihu však lze z rozhodnutí rozšířeného senátu vyvozovat obdobné procesní vyústění i pro nyní řešenou věc.

Podle § 16 odst. 4 písm. d) daňového řádu je daňový subjekt, u kterého je prováděna daňová kontrola, oprávněn podávat námitky proti postupu pracovníka správce daně. Ač se zákon o správě daní a poplatků – jak bylo vysvětleno výše - v nyní řešené věci nepoužije, lze shledat podobnost výše citovaného ustanovení s § 18 odst. 7 písm. d) zákona o povinném značení lihu, podle kterého je osoba, u které je kontrola prováděna, oprávněna podávat námitky proti postupu zaměstnance celního ředitelství a celního úřadu.

Rozšířený senát v rozhodnutí ze dne 31. 8. 2005 konkrétně vyslovil, že „*žaloba podle § 82 s. ř. s. 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. Lhůta pro podání takové žaloby (§ 84 s. ř. s.) počíná běžet od okamžiku, kdy se daňový subjekt dozvěděl o vyřízení námitek (§ 16 odst. 6 daňového řádu), popřípadě od okamžiku marného uplynutí lhůty pro vyřízení námitek*".

V nyní řešeném případě proto neměl městský soud odvozovat počátek dvouměsíční lhůty k podání žaloby od okamžiku zahájení kontroly podle § 16 zákona o povinném značení lihu, ale měl zjistit, zda stěžovatelka skutečně podala námitky podle § 18 odst. 7 písm. d) a teprve poté posuzovat včasnost či opožděnost žaloby.

Považuje-li stěžovatelka kontrolu podle § 16 zákona o povinném značení lihu za zásah, měla proti ní brojit prostředky podle tohoto zákona a teprve poté u soudu. Bude tedy na městském soudu, aby zjistil, zda tak stěžovatelka učinila, a teprve poté rozhodne, zda žalobu podala opožděně.

Nejvyšší správní soud dále poznamenává, že stěžovatelka brojí jak proti kontrole podle § 16 zákona o povinném označování lihu samotné, tak proti zajištění věci, o kterém žalovaný rozhodl a toto rozhodnutí následně přezkoumal odvolací orgán. Ohledně této otázky lze odkázat na právní názor, který vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 4. 8. 2005, čj. 2 Aps 3/2004 - 42: „*Z ustanovení § 85 s. ř. s. plyne, že ve vztahu mezi žalobou proti rozhodnutí a žalobou proti nezákonnému zásahu správního orgánu má primát žaloba proti rozhodnutí a možnost úspěšně podat žalobu proti nezákonnému zásahu nastupuje teprve tehdy, pokud žaloba proti rozhodnutí nepřipadá v úvahu. Účastník řízení tedy nemůže volit, kterou z těchto žalob bude považovat za výhodnější a které řízení bude žalobou iniciovat*". V souvislosti s touto námitkou proto bude městský soud v dalším řízení zjišťovat přípustnost žaloby podle § 85 s. ř. s.

Nad rámec Nejvyšší správní soud uvádí, že stěžovatelka v žalobě za nezákonný zásah považovala také zahájení řízení o správním deliktu podle § 19 zákona o povinném značení lihu a brojila proti tomu. Městský soud se touto námitkou nijak nezabýval. V dalším řízení proto posoudí přípustnost a včasnost také této části žaloby.

Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud zrušil napadené usnesení a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). V dalším řízení městský soud zjistí, zda stěžovatelka podala námitky v řízení podle § 16 zákona o povinném označení lihu, a teprve poté posoudí, zda byla žaloba podána včas a zda je i s ohledem na více tvrzených zásahů přípustná.

V novém rozhodnutí pak městský soud rozhodne i o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

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

V Brně 2. září 2011

JUDr. Michal Mazanec
předseda senátu