

Spis 1 Afs 95/2007 byl spojen se spisem číslo 1 Afs 92/2007 a pod touto spisovou značkou bylo rozhodnuto takto:



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudkyň JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Marie Žiškové v právní věci žalobce **Ing. P. K., Ph.D.**, zastoupeného Mgr. Jaroslavem Marténkem, advokátem se sídlem Slovákova 11, Brno, proti žalovanému **Finančnímu úřadu Brno IV**, se sídlem Rybníček 2, Brno, o žalobách proti rozhodnutím žalovaného ze dne 29. 7. 2003, č. j. 123489/03/291933/4304, ze dne 3. 5. 2005, č. j. 50381/05/291933/4304, ze dne 2. 11. 2004, č. j. 165570/04/291933/4304, ze dne 31. 7. 2003, č. j. 125641/03/291933/4304, ze dne 14. 6. 2004, č. j. 105655/04/291933/4304, ze dne 8. 2. 2005, č. j. 21764/05/291933/4304, ze dne 20. 7. 2005, č. j. 121182/05/291914/3224, ze dne 10. 8. 2004, č. j. 129482/04/291933/4304, ze dne 2. 9. 2004, č. j. 141574/04/291933/4304, ze dne 7. 4. 2003, č. j. 73643/03/291933/4304, a ze dne 22. 7. 2003, č. j. 119814/03/291933/4304, v řízení o kasačních stížnostech žalobce proti usnesením Krajského soudu v Brně ze dne 28. 3. 2007, č. j. 30 Ca 49/2007 - 8, ze dne 8. 3. 2007, č. j. 30 Ca 50/2007 - 8, ze dne 15. 3. 2007, č. j. 30 Ca 51/2007 - 8, ze dne 28. 3. 2007, č. j. 30 Ca 52/2007 - 8, ze dne 8. 3. 2007, č. j. 30 Ca 53/2007 - 8, ze dne 15. 3. 2007, č. j. 30 Ca 54/2007 - 8, ze dne 26. 4. 2007, č. j. 30 Ca 55/2007 - 11, ze dne 8. 3. 2007, č. j. 30 Ca 56/2007 - 8, ze dne 15. 3. 2007, č. j. 30 Ca 57/2007 - 8, ze dne 26. 4. 2007, č. j. 30 Ca 58/2007 - 8, a ze dne 8. 3. 2007, č. j. 30 Ca 59/2007 - 8,

t a k t o :

- I.** Věci vedené u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 1 Afs 92/2007, sp. zn. 1 Afs 93/2007, sp. zn. 1 Afs 94/2007, sp. zn. 1 Afs 95/2007, sp. zn. 1 Afs 96/2007, sp. zn. 1 Afs 97/2007, sp. zn. 1 Afs 98/2007, sp. zn. 1 Afs 99/2007, sp. zn. 1 Afs 100/2007, sp. zn. 1 Afs 101/2007, sp. zn. 1 Afs 102/2007, **se spojují** ke společnému projednání. Nadále budou vedeny pod sp. zn. 1 Afs 92/2007.
- II.** Kasační stížnosti **se zamítají.**

- III. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasačních stížnostech.
- IV. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** právo na náhradu nákladů řízení o kasačních stížnostech.
- V. Odměna advokáta Mgr. Jaroslava Marténka **s e u r č u j e** částkou 30 702 Kč, která bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I.

1 Afs 92/2007

Usnesením ze dne 28. 3. 2007, č. j. 30 Ca 49/2007 – 8, odmítl krajský soud žalobu, jíž se žalobce domáhal vyslovení „absolutní neplatnosti“ výzvy ze dne 29. 7. 2003, č. j. 123489/03/291933/4304, kterou jej žalovaný (dále také „správce daně“) vyzval k prokázání skutečností dle § 16 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“). Žalobce byl konkrétně vyzván k předložení a zapůjčení účetnictví, veškerých účetních a daňových dokladů a smlouvy o dílo ze dne 5. 1. 2001, uzavřené se společností Yrka, spol. s. r. o.

1 Afs 93/2007

Usnesením ze dne 8. 3. 2007, č. j. 30 Ca 50/2007 - 8, odmítl krajský soud žalobu, jíž se žalobce domáhal vyslovení „absolutní neplatnosti“ rozhodnutí o předvolání ze dne 3. 5. 2005, č. j. 50381/05/291933/4304, kterým jej dle § 29 odst. 1 daňového řádu žalovaný vyzval, aby se ve stanovený den dostavil k projednání zprávy z kontroly daně z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2001.

1 Afs 94/2007

Usnesením ze dne 15. 3. 2007, č. j. 30 Ca 51/2007 - 8, odmítl krajský soud žalobu, jíž se žalobce domáhal vyslovení „absolutní neplatnosti“ výzvy ze dne 2. 11. 2004, č. j. 165570/04/291933/4304, kterou jej žalovaný dle § 16 odst. 2 daňového řádu vyzval v návaznosti na jeho odpověď na předchozí výzvy vydané v rámci zahájené kontroly daně z příjmu fyzických osob za rok 2001 k předložení veškerých důkazních prostředků týkajících se obchodních případů vyplývajících ze smlouvy o dílo, kterou uzavřel dne 5. 1. 2001 se společností Yrka, spol. s r. o., v žalobcem určeném místě podnikání této společnosti.

1 Afs 95/2007

Usnesením ze dne 28. 3. 2007, č. j. 30 Ca 52/2007 - 8, krajský soud odmítl žalobu, jíž se žalobce domáhal vyslovení „absolutní neplatnosti“ výzvy ze dne 31. 7. 2003,

č. j. 125641/03/291933/4304, kterou ho žalovaný dle § 31 odst. 9 a § 16 odst. 4 daňového řádu vyzval, aby v rámci zahájené daňové kontroly daně z příjmů fyzických osob za rok 2001 předložil důkazní prostředky, kterými prokáže uskutečnění činností dle smlouvy o dílo uzavřené dne 5. 1. 2001 se společností Yrka, spol. s r. o., a vazbu takto prokázaných výdajů na příjmy v tomto zdaňovacím období.

1 Afs 96/2007

Usnesením ze dne 8. 3. 2007, č. j. 30 Ca 53/2007-8, krajský soud odmítl žalobu, jíž se žalobce domáhal vyslovení „absolutní neplatnosti“ výzvy ze dne 14. 6. 2004, č. j. 105655/04/291933/4304, kterou ho žalovaný dle § 31 odst. 9 a § 16 odst. 2 a 4 daňového řádu opětovně vyzval, aby v rámci zahájené daňové kontroly daně z příjmů fyzických osob za rok 2001 předložil důkazní prostředky, kterými prokáže uskutečnění činností dle smlouvy o dílo uzavřené dne 5. 1. 2001 se společností Yrka, spol. s r. o., a vazbu takto prokázaných výdajů na příjmy v tomto zdaňovacím období.

1 Afs 97/2007

Usnesením ze dne 15. 3. 2007, č. j. 30 Ca 54/2007 - 8, krajský soud odmítl žalobu, jíž se žalobce domáhal vyslovení „absolutní neplatnosti“ výzvy ze dne 8. 2. 2005, č. j. 21764/05/291933/4304, kterou ho žalovaný dle § 16 odst. 2 daňového řádu vyzval s ohledem na jeho dřívější vyjádření, aby v rámci zahájené daňové kontroly daně z příjmů fyzických osob za rok 2001 ve stanoveném termínu v žalobcem navrženém místě (sídle společnosti Yrka, spol. s r. o.) předložil veškeré důkazní prostředky týkající se obchodních případů uskutečněných na základě smlouvy o dílo uzavřené dne 5. 1. 2001 se společností Yrka, spol. s r. o.

1 Afs 98/2007

Usnesením ze dne 26. 4. 2007, č. j. 30 Ca 55/2007 - 11, krajský soud odmítl žalobu, jíž se žalobce domáhal vyslovení „absolutní neplatnosti“ dodatečného platebního výměru ze dne 20. 7. 2005, č. j. 121182/291914/3224, jímž mu žalovaný dodatečně vyměřil daň z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2001 ve výši 2 458 013 Kč a neuznal v daňovém přiznání uplatněnou ztrátu ve výši 4881 Kč.

1 Afs 99/2007

Usnesením ze dne 8. 3. 2007, č. j. 30 Ca 56/2007 - 8, krajský soud odmítl žalobu, jíž se žalobce domáhal vyslovení „absolutní neplatnosti“ výzvy ze dne 10. 8. 2004, č. j. 129482/04/291933/4304, kterou ho žalovaný na základě § 16 odst. 2 daňového řádu vyzval s ohledem na jeho dřívější vyjádření, aby v rámci zahájené daňové kontroly daně z příjmů fyzických osob za rok 2001 ve stanoveném termínu v žalobcem navrženém místě (sídle společnosti Yrka, spol. s r. o.) předložil veškeré důkazní prostředky týkající se obchodních případů uskutečněných na základě smlouvy o dílo uzavřené dne 5. 1. 2001 se společností Yrka, spol. s r. o.

1 Afs 100/2007

Usnesením ze dne 15. 3. 2007, č. j. 30 Ca 57/2007 - 8, krajský soud odmítl žalobu, jíž se žalobce domáhal vyslovení „absolutní neplatnosti“ výzvy ze dne 2. 9. 2004, č. j. 141574/04/291933/4304, kterou ho žalovaný na základě § 16 odst. 2 daňového řádu vyzval s ohledem na jeho dřívější vyjádření, aby v rámci zahájené daňové kontroly daně z příjmů fyzických osob za rok 2001 ve stanoveném termínu v žalobcem navrženém místě (sídle společnosti Yrka, spol. s r. o.) předložil veškeré důkazní prostředky týkající se obchodních případů uskutečněných na základě smlouvy o dílo uzavřené dne 5. 1. 2001 se společností Yrka, spol. s r. o.

1 Afs 101/2007

Usnesením ze dne 26. 4. 2007, č. j. 30 Ca 58/2007 - 8, krajský soud odmítl žalobu, jíž se žalobce domáhal vyslovení „absolutní neplatnosti“ výzvy ze dne 7. 4. 2003, č. j. 73643/03/291933/4304, kterou žalovaný na základě § 16 daňového řádu žalobci sdělil, že dne 5. 5. 2003 u něj zahájí kontrolu daně z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2001, vyzval jej, aby se uvedeného dne dostavil a za účelem provedení kontroly předložil požadované doklady [živnostenské listy, peněžní deník (účetní deník), knihu DHM, knihu DDHM, prvotní doklady (příjmové a výdajové pokladní doklady, faktury, výpisy z banky), knihy pohledávek a závazků, nájemní, leasingové a ostatní smlouvy].

1 Afs 102/2007

Usnesením ze dne 8. 3. 2007, č. j. 30 Ca 59/2007 - 8, krajský soud odmítl žalobu, jíž se žalobce domáhal vyslovení „absolutní neplatnosti“ výzvy ze dne 22. 7. 2003, č. j. 119814/03/291933/4304, kterou žalovaný na základě § 31 odst. 9 daňového řádu žalobce vyzval, aby v rámci zahájené kontroly daně z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2001 předložil smlouvu o dílo uzavřenou dne 5. 1. 2001 se společností Yrka, spol. s r. o., a prokázal uskutečnění obchodního případu a naplnění této smlouvy.

II.

Ve shora uvedených věcech žalobce podal samostatné žaloby a krajský soud o nich rozhodl samostatnými usneseními.

Žaloby, jimiž se žalobce domáhal vyslovení absolutní neplatnosti shora uvedených výzev a výše označeného rozhodnutí o předvolání, krajský soud odmítl podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., když je shledal nepřipustnými dle § 68 písm. e) s. ř. s. Ze soudního přezkumu jsou dle § 70 písm. a) s. ř. s. vyloučeny úkony správního orgánu, které nejsou rozhodnutími. V uvedených případech žalobce napadl takové úkony správního orgánu, které sice mají formální znaky rozhodnutí, avšak nezakládají, nemění, neruší ani závazně neurčují jeho práva a povinnosti ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.

Krajský soud poukázal na to, že shora označenými výzvami byl žalobce pouze vyzván k plnění povinnosti spolupracovat se správcem daně při správném stanovení a vybrání daně, což mu ostatně ukládá i § 2 odst. 9 daňového řádu. V této souvislosti odkázal krajský soud na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 8. 2006, č. j. 1 Afs 10/2006 - 45,

publikovaný pod č. 1047/2007 Sb. NSS, v němž zdejší soud dospěl k závěru o nepřipustnosti správní žaloby proti výzvě správce daně vydané podle § 31 odst. 9 daňového řádu v rámci vyhledávací činnosti (§ 36 daňového řádu).

Rozhodnutí o předvolání je pak podle krajského soudu pouze úkonem správce daně umožňujícím postup dle § 16 odst. 4 písm. f) a odst. 8 daňového řádu, tedy vyjádření daňového subjektu k výsledku daňové kontroly, ke způsobu jeho zjištění, případné podání návrhu na jeho doplnění, a podepsání a převzetí zprávy daňovým subjektem. Krajský soud sice připustil, že za nedostavení se bez omluvy může správce daně opakovaně uložit pořádkovou pokutu, poukázal však na to, že proti jejímu uložení se může daňový subjekt bránit žalobou ve správním soudnictví.

Krajský soud v některých usneseních *obiter dictum* s odkazem na rozsudek zdejšího soudu ze dne 22. 7. 2005, č. j. 6 A 76/2001 - 96, konstatoval, že žalobcem namítané formální nedostatky výzev žalovaného nedosahovaly takové intenzity, aby bylo na místě učinit závěr o jejich nicotnosti.

III.

Žalobu proti dodatečnému platebnímu výměru krajský soud odmítl dle § 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s. jako opožděnou. Z obsahu soudního spisu vedeného v jiné věci (sp. zn. 29 Ca 227/2006) krajský soud zjistil, že dodatečný platební výměr byl žalobci doručen dne 11. 8. 2005. Žalobce však svou nyní projednávanou žalobu podal až dne 28. 2. 2007, a tedy po uplynutí dvouměsíční lhůty stanovené v § 72 s. ř. s.

IV.

Usnesení krajského soudu napadl žalobce včas podanými kasačními stížnostmi.

V kasačních stížnostech, jimiž se domáhal zrušení usnesení o odmítnutí žalob proti shora uvedeným výzvám a výše označenému rozhodnutí o předvolání, shodně namítl, že napadené akty jsou rozhodnutími a jako taková musejí mít zákonem stanovené náležitosti; nemají-li tyto náležitosti, pak se jedná o paaky. Svě žaloby nikdy nesměřoval k přezkoumání správnosti výzev, resp. rozhodnutí o předvolání žalovaného, ale k osvědčení jejich nicotnosti. Dále uvedl, že krajským soudem citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 76/2001 - 96, zcela vylučuje závěr krajského soudu o jeho nepřislušnosti k přezkoumání předmětných výzev, resp. rozhodnutí o předvolání, když se v něm konstatuje, že správní soudy jsou vždy povinny zkoumat nicotnost rozhodnutí, a to i bez návrhu. Žalobce rovněž obsáhle a s četnými odkazy na judikaturu správních soudů a Ústavního soudu dovedl nicotnost výzev a rozhodnutí o předvolání. Ve svých následných podáních, pak žalobce požádal o ustanovení advokáta zástupcem pro řízení o kasačních stížnostech.

V.

V kasační stížnosti, již brojil proti usnesení o odmítnutí žaloby proti dodatečnému platebnímu výměru, žalobce namítl, že svou žalobu nikdy nesměřoval k přezkoumání správnosti rozhodnutí, jak uvedl ve svém usnesení krajský soud, ale k osvědčení jeho nicotnosti. Ustanovení § 72 s. ř. s. tak nebylo v daném případě dle žalobce aplikovatelné, neboť řízení o vyslovení

nicotnosti je soud povinen zahájit i bez návrhu, přičemž doručení nicotného rozhodnutí nemůže mít jakékoli právní následky.

VI.

Po té, co žalobce podal kasační stížnosti proti všem shora uvedeným usnesením, krajský soud usnesením ze dne 26. 6. 2007, č. j. 30 Ca 49/2007 - 16, spojil všechny věci ke společnému projednání pod sp. zn. 30 Ca 49/2007. Tímtež usnesením krajský soud přiznal žalobci osvobození od soudních poplatků a ustanovil mu advokáta Mgr. Jaroslava Marténka zástupcem pro řízení o kasačních stížnostech. K výzvě krajského soudu advokát doplnil chybějící náležitosti kasačních stížností, konkrétně upřesnil návrhy výroků rozsudku Nejvyššího správního soudu.

Žalovaný navrhl, aby kasační stížnosti žalobce byly zamítnuty.

VII.

Nejvyšší správní soud v první řadě považuje za vhodné vyjasnit důsledky postupu krajského soudu, který dle § 39 odst. 1 s. ř. s. spojil ke společnému projednání všech shora uvedených jedenáct věcí, to však až po té, co žalobce podal v těchto věcech kasační stížnosti.

Z ustanovení § 39 s. ř. s. vyplývá, že *věci*, tedy řízení o samostatných návrzích, lze spojit za účelem *společného projednání*. *Spojení věcí* tak přichází v úvahu před projednáním samostatných návrhů, resp. před tím, než o nich soud rozhodne (to zahrnuje i spojení věcí samostatným výrokem rozhodnutí, jehož dalšími výroky soud rozhoduje o návrzích samotných). Jestliže tedy měl krajský soud za to, že byly splněny podmínky dle § 39 odst. 1 s. ř. s. pro *spojení* všech shora uvedených věcí *ke společnému projednání*, měl o spojení rozhodnout před tím, než rozhodl o jednotlivých žalobách samostatnými usneseními, resp. výrok o spojení věcí mohl být obsažen v usnesení, jehož dalšími výroky by krajský soud rozhodl o odmítnutí těchto žalob.

Ve fázi řízení po podání kasační stížnosti je však krajský soud oprávněn pouze k těm úkonům, které je třeba učinit před předložením kasačních stížností k rozhodnutí Nejvyššímu správnímu soudu, tedy před tím, než Nejvyšší správní soud může tyto kasační stížnosti začít projednávat. Jde především o úkony podle § 108 s. ř. s., rozhodování o žádostech o osvobození od soudních poplatků dle § 36 odst. 3 s. ř. s. a o žádostech o ustanovení zástupce dle § 35 odst. 8 s. ř. s. K projednání kasačních stížností (včetně případných návrhů na přiznání odkladného účinku) a k rozhodování o nich je pak příslušný výlučně Nejvyšší správní soud; jedinou výjimku v tomto směru představuje zastavení řízení o kasační stížnosti v případě, kdy stěžovatel vezme kasační stížnost zpět ještě před tím, než je předložena Nejvyššímu správnímu soudu (srov. § 108 odst. 2 s. ř. s.). Proto k rozhodování o spojení věcí za účelem společného projednání kasačních stížností dle § 39 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. je oprávněn pouze Nejvyšší správní soud.

Výše uvedené usnesení krajského soudu o spojení věcí tedy mohlo mít účinky pouze, pokud krajský soud prováděl úkony, k nimž byl v dané fázi řízení oprávněn, (rozhodování o osvobození od soudních poplatků, ustanovení zástupce pro řízení o kasační stížnosti, postup při odstraňování vad kasačních stížností a zaslání kasační stížnosti k vyjádření žalovanému). Nejvyšší správní soud však nebyl, pokud jde o projednání kasačních stížností, tímto usnesením krajského soudu nijak vázán. Otázkou, zda jsou splněny podmínky společného projednání

kasačních stížností dle § 39 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s., se pak Nejvyšší správní soud zabýval bez ohledu na předcházející postup krajského soudu.

Jiná by byla situace, kdy by krajský soud spojil výše uvedené věci ke společnému projednání, jak předpokládá soudní řád správní, před tím, než o nich sám rozhodl. V takovém případě by Nejvyšší správní soud byl rozhodnutím o spojení vázán, kasační stížnost proti všem napadeným výrokům krajského soudu by projednával společně; pouze za předpokladu, že by dospěl k závěru, že nebyly dány podmínky pro spojení věcí ke společnému projednání, by mohl rozhodnout o vyloučení jednotlivých věcí k samostatnému projednání dle § 39 odst. 2 ve spojení s § 120 s. ř. s.

S ohledem na existující souvislost mezi žalobcem napadenými úkony správce daně, která je v nyní souzených věcech dána tím, že všechny tyto úkony učinil žalovaný v souvislosti se zahájením a v průběhu daňové kontroly u žalobce týkající se daně z příjmů fyzických osob za rok 2001, resp. na základě výsledku této daňové kontroly, Nejvyšší správní soud shledal, že jsou splněny podmínky pro spojení všech 11 věcí ke společnému projednání dle § 39 odst. 1 s. ř. s. a rozhodl o tom výrokem č. I. tohoto rozsudku.

VIII.

Nejvyšší správní soud přezkoumal usnesení krajského soudu vázán důvody uvedenými v kasačních stížnostech (§ 109 odst. 3 s. ř. s.). Na přezkum nemělo vliv, že žalobce, resp. jemu ustanovený advokát, ve svých podáních výslovně nepodřadili kasační námitky žádnému ustanovení § 103 odst. 1 s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 1. 2004, č. j. 2 Afs 7/2003 - 50, publikovaný pod č. 161/2004 Sb. NSS).

Kasační stížnosti nejsou důvodné.

V případě odmítnutí žaloby krajským soudem přichází v úvahu pouze kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. (k tomu srovnej rozhodnutí Nejvyššího správního soudu např. ze dne 22. 9. 2004, č. j. 1 Azs 24/2004 - 49, publikovaný pod č. 427/04 Sb. NSS, nebo ze dne 21. 4. 2005, č. j. 3 Azs 33/2004 - 98, publikované pod č. 625/05 Sb. NSS). V takových případech se Nejvyšší správní soud může v řízení o kasační stížnosti zabývat pouze těmi kasačními důvody, které se vztahují k odmítnutí žaloby, nikoliv námitkami vtaujícími se k tomu, jak měla být věc rozhodnuta, pokud by byla žaloba věcně projednatelná.

Žalobce ve své kasační stížnosti dovozuje přípustnost žalob, jimiž se domáhal vyslovení absolutní neplatnosti výzev a rozhodnutí o předvolání, z toho, že se nedomáhal přezkumu těchto rozhodnutí, ale toliko osvědčení jejich nicotnosti, přičemž k takovému postupu je správní soud vždy oprávněn, resp. povinen.

Podle § 76 odst. 2 s. ř. s. *soud vysloví rozsudkem nicotnost i bez návrhu, zjistí-li, že rozhodnutí trpí takovými vadami, které vyvolávají jeho nicotnost. Pokud se důvody nicotnosti týkají jen části rozhodnutí, soud vysloví nicotnou jen tuto část rozhodnutí, jestliže z povahy věci nevyplývá, že ji nelze oddělit od ostatních částí rozhodnutí.*

Soudní řád správní nestanoví žádný zvláštní postup správních soudů ve věcech prolašování či osvědčování správních rozhodnutí za nicotná, resp. nevymezuje rozhodování o určení či osvědčení nicotnosti rozhodnutí jako samostatný typ řízení před správními soudy. I z hlediska systematiky je citované ustanovení zařazeno v části třetí, hlavě II., soudního

kterými se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva a povinnosti (§ 65 s. ř. s.). Svou tezi, že jde o rozhodnutí, zakládá žalobce pouze na tvrzené absenci formálních náležitostí, jež by taková rozhodnutí měla dle zákona mít. Jak však již krajský soud uvedl, pro posouzení povahy úkonu správního orgánu není podstatné, zda má, či má mít, formální znaky rozhodnutí, ale to, zda jím mohou být zasažena veřejná subjektivní práva žalobce.

Pro úplnost Nejvyšší správní soud poznamenává, že s výhradou výše uvedeného, žalobce podal své žaloby zcela zjevně po uplynutí lhůty stanovené v § 72 odst. 1 s. ř. s. Nicméně, jak již zdejší soud uvedl v rozsudku ze dne 31. 10. 2007, č. j. 2 As 46/2006 - 100, *důvod odmítnutí žaloby proti rozhodnutí správního orgánu pro nepřipustnost podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 68 písm. a) s. ř. s. má přednost před důvodem odmítnutí pro její opožděnost podle § 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s.* Tento závěr lze obdobně vztáhnout i na případy, kde je dána nepřipustnost dle § 68 písm. e) ve spojení s § 70 s. ř. s.

IX.

Pokud jde o kasační stížnost, jíž žalobce napadl usnesení krajského soudu o odmítnutí žaloby o vyslovení absolutní neplatnosti dodatečného platebního výměru, je třeba vyjít z toho, co bylo již výše uvedeno ohledně kasačních stížností proti usnesením, jimiž byly odmítnuty žaloby proti výzvám a rozhodnutí o předvolání. Soudní řád správní nevymezuje rozhodování o určení či osvědčení nicotnosti rozhodnutí správního orgánu jako samostatný typ řízení před správními soudy; k vyslovení nicotnosti rozhodnutí správního orgánu rozsudkem tedy může správní soud přistoupit pouze v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, a tedy za předpokladu, že jsou dány podmínky pro řízení o žalobě proti rozhodnutí.

Jednou z podmínek řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu je i požadavek, aby taková žaloba nebyla podána předčasně nebo opožděně [§ 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s.]. Lhůtu pro podání žaloby proti rozhodnutí pak stanoví § 72 odst. 1 s. ř. s., přičemž aplikaci tohoto ustanovení v daném případě nelze s ohledem na výše uvedené vyloučit. Nelze ani přisvědčit již poněkud absurdnímu tvrzení o tom, že správní soudy jsou povinny zahájit řízení o vyslovení nicotnosti rozhodnutí i bez návrhu; řízení před správními soudy jsou, pokud jde o zahájení řízení, zcela ovládána zásadou dispoziční. Podle § 5 s. ř. s. *nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak, lze se ve správním soudnictví domáhat ochrany práv jen na návrh a po vyčerpání řádných opravných prostředků, připouští-li je zvláštní zákon*; část třetí, hlava II., soudního řádu správního, jež upravuje řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu žádnou odchylku od zásady dispoziční (a to ani pro případy žalob, jejichž jediným důvodem je tvrzená nicotnost rozhodnutí) nestanoví.

S výhradou již uvedeného Nejvyšší správní soud musí dále konstatovat, že v případě žaloby proti dodatečnému platebnímu výměru bylo na místě, aby krajský soud tuto žalobu odmítl z jiného důvodu, než je opožděnost dle § 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s.

Nejvyšší správní soud si vyžádal k nahlédnutí spis krajského soudu vedený ve věci sp. zn. 29 Ca 227/2006, z něhož krajský soud pro účely řízení o žalobě proti dodatečnému platebnímu výměru zjišťoval datum jeho doručení žalobci. Nejvyšší správní soud tak ověřil, že pod uvedenou spisovou značkou krajský soud vede řízení o žalobě podané k poštovní přepravě dne 17. 8. 2006, jíž žalobce napadl rozhodnutí Finančního ředitelství v Brně ze dne 5. 6. 2006, č. j. 7385/06/FŘ 110-0107. Tímto rozhodnutím finanční ředitelství jako odvolací orgán zamítlo odvolání žalobce proti dodatečnému platebnímu výměru,

jehož vyslovení nicotnosti se žalobce domáhal v nyní souzené věci, kdy však svou žalobu podal až dne 28. 2. 2007.

Zahájením řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu druhého stupně je založena překážka litispendence, a to i pro případ následné žaloby žalobce směřující výhradně proti rozhodnutí orgánu prvního stupně. Proto bylo primárně na místě odmítnout žalobu proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť jde o případ, kdy o *téže věci již řízení u soudu probíhá*.

Obecně platí, že totožnost věci je dána totožností předmětu řízení a totožností účastníků.

Pokud jde o totožnost předmětu řízení, Nejvyšší správní soud připomíná, že pro účely soudního přezkumu správních rozhodnutí jsou rozhodnutí obou stupňů správních orgánů vnímána jako jeden celek (srov. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 5. 1993, sp. zn. 6 A 68/93, publikované v časopise Správní právo č. 17). To znamená, že ač správní soudy přezkoumávají a případně ruší především rozhodnutí správního orgánu druhého stupně [srov. § 5 a § 65 a § 68 písm. a) s. ř. s.], při posuzování zákonnosti tohoto rozhodnutí přihlížejí i k předchozímu správnímu řízení a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a jako předběžnou otázku správní soudy zkoumají i případnou nicotnost rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Jestliže tedy přezkum rozhodnutí správního orgánu prvního stupně je součástí předmětu řízení o žalobě proti rozhodnutí orgánu druhého stupně, lze uzavřít, že podmínka totožnosti předmětu řízení v případě žaloby proti dodatečnému platebnímu výměru byla splněna.

K podmínce totožnosti účastníků je pak třeba v první řadě uvést, že v řízení o žalobě proti dodatečnému platebnímu výměru byl pasivně legitimovaným účastníkem správní orgán prvního stupně (finanční úřad); žalobce svou žalobu směřoval výhradně proti dodatečnému platebnímu výměru, ani náznakem nebrojil proti postupu odvolacího orgánu a jeho rozhodnutí, neboť se domáhal pouze vyslovení nicotnosti dodatečného platebního výměru (srov. usnesení rozšířeného senátu zdejšího soudu ze dne 12. 10. 2004, č. j. 5 Afs 16/2004 - 56, publikované pod č. 437/2005 Sb. NSS). Naproti tomu v řízení zahájeném před krajským soudem o žalobě podané v roce 2006 je pasivně legitimovaným pouze správní orgán druhého stupně, finanční ředitelství (srov. § 69 s. ř. s.). Nicméně s ohledem na to, co bylo výše uvedeno k rozsahu soudního přezkumu rozhodnutí ve správním soudnictví je zřejmé, že účastenství správního orgánu prvního stupně je v řízení o žalobě proti rozhodnutí (správního orgánu druhého stupně) v podstatě konzumováno účastenstvím správního orgánu druhého stupně, a proto nelze, než i podmínku totožnosti účastníků považovat za splněnou.

X.

Z výše uvedených důvodů shledal Nejvyšší správní soud kasační námitky žalobce nedůvodnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí zdejší soud přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 s. ř. s.), kasační stížnosti jako nedůvodné zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Žalobce neměl ve věci úspěch (§ 60 odst. 1 s. ř. s.) a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalovanému správnímu orgánu náklady řízení nevznikly.

Odměna a hotové výdaje ustanoveného advokáta (§ 35 odst. 8 s. ř. s.) byly stanoveny podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, v tomto případě za dva úkony právní služby spočívající v první poradě s klientem včetně převzetí přípravy zastoupení dne 3. 9. 2007, další poradě s klientem přesahující jednu hodinu dne 24. 9. 2007, a náhrady hotových výdajů v 11 věcech, které byly projednány společně, tedy ve výši 2x (1x 2100 Kč + 10x 1050 Kč) a 2x 300 Kč [§ 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. b) a c), § 12 odst. 3, § 13 odst. 3 citované vyhlášky], celkem 25 800 Kč. Protože ustanovený advokát je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 4902 Kč, odpovídající dani, kterou je advokát povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Ustanovenému advokátovi se tedy přiznává náhrada nákladů v celkové výši 30 702 Kč.

Nejvyšší správní soud nepřiznal ustanovenému advokátu odměnu a náhradu hotových výdajů, pokud jde o doplnění náležitostí kasační stížnosti ze dne 24. 9. 2007; pouhé zestručnění návrhů výroků uvedených žalobcem v kasačních stížnostech do návrhu na zrušení usnesení krajského soudu a přiznání náhrady nákladů řízení nelze považovat za samostatný úkon - písemné podání ve věci samé [§ 11 odst. 1 písm. d) citované vyhlášky], a to zvláště pokud se vypracování tohoto doplnění časově překrývá s poradou s klientem, za niž byla odměna přiznána.

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

V Brně dne 17. ledna 2008

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu