



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdy a soudců JUDr. Lenky Matyášové a Mgr. Ondřeje Mrákoty v právní věci žalobce: **AGROKOOPERACE s.r.o.**, se sídlem Kelč 269, zastoupený JUDr. Ing. Pavlem Bürgerem, advokátem se sídlem Šrobárova 40, Praha 10, proti žalovaným: **1) Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 31, Brno, **2) Finanční úřad pro Zlínský kraj**, se sídlem třída Tomáše Bati 21, Zlín, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 17. 8. 2016, č. j. 62 A 85/2016 - 33,

t a k t o :

- I. Řízení o části kasační stížnosti směřující proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 17. 8. 2016, č. j. 62 A 85/2016 – 33, v rozsahu, v němž byla odmítnuta žaloba na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného 2), **se zastavuje.**
- II. Ve zbytku **se** kasační stížnost **zamítá.**
- III. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o části kasační stížnosti, které bylo zastaveno.
- IV. Žalovanému 1) **se** náhrada nákladů řízení o zbývajících částech kasační stížnosti **nepřiznává.**

O d ů v o d n ě n í :

I.

Vymezení věci

Žalobce v daňových přiznáních ke zdaňovacím obdobím listopadu 2011, prosince 2011, ledna 2012 a května 2012 uplatnil nárok na nadměrný odpočet daně z přidané hodnoty, přičemž částky odpovídající tomuto nároku mu byly v plné výši přiznány, po ukončení postupu k odstranění pochybností, resp. v některých těchto případech po ukončení následné daňové kontroly, až platebními výměry vydanými Finančním úřadem pro hl. m. Prahu dne 21. 12. 2012, č. j. 697480/12/010511107066, č. j. 697482/12/010511107066 a č. j. 697483/12/010511107066,

za zdaňovací období listopadu 2011, prosince 2011 a ledna 2012 a platebním výměrem ze dne 21. 1. 2013, č. j. 165763/13/2010-24901-107066, za zdaňovací období května 2012, a byly zaplacený na účet žalobce s datem splatnosti 14. 1. 2013, resp. 31. 1. 2013.

Dne 26. 1. 2015 zaslal žalobce žalovanému 1) podněty k odstranění nečinnosti podle § 38 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen „daňový řád“), v nichž poukazoval na nečinnost Finančního úřadu pro hl. m. Prahu, který žalobci nepřipsal úrok z vratitelných přeplatků podle § 155 odst. 5 daňového řádu, který žalobci dle jeho názoru náležel, vzhledem k prodlevě mezi uplatněním nároků na nadměrný odpočet, resp. koncem příslušných zdaňovacích období, a vyplacením těchto částek, v souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2014, č. j. 7 Aps 3/2013 – 34, ve znění opravného usnesení ze dne 5. 11. 2014, č. j. 7 Aps 3/2013 – 47 (všechny rozsudky Nejvyššího správního soudu jsou k dispozici na www.nssoud.cz), a navazující judikaturou správních soudů. Současně žalobce žalovanému 1) sdělil, že změnil své sídlo a že místně příslušným správcem daně je v jeho případě nyní žalovaný 2).

Žalovaný 1) dle vyrozumění ze dne 20. 2. 2015 všechny žalobcovy podněty odložil, neboť dospěl k závěru, že Finanční úřad pro hl. m. Prahu není nečinný vzhledem k tomu, že právo na úrok žalobci nevzniklo a správce daně tedy neměl povinnost žalobci přiznat úrok z vratitelného přeplatku.

II. Řízení před krajskými soudy

Žalobce následně podal u Městského soudu v Praze žalobu na ochranu před nečinností a zároveň i nezákonným zásahem Finančního úřadu pro hl. m. Prahu a dále žalovaného 1) a žalovaného 2), jíž se, po upřesnění petitu na výzvu městského soudu, domáhal, aby městský soud rozhodl, že 1) žalovaný 1) se dopustil nezákonného zásahu do práv žalobce tím, že vyrozuměním o odložení podnětu na ochranu před nečinností ze dne 20. 2. 2015, č. j. 5482/15/5200-20447-711681, odložil podněty žalobce podané v souvislosti s nečinností správce daně, dále že 2) Finanční úřad pro hl. m. Prahu se dopustil nezákonného zásahu do práv žalobce tím, že jakožto místně příslušný správce daně nezaevidoval na daňový účet žalobce úrok z prodlení ve výši 3031826,64 Kč, a že 3) se žalovanému 2) zakazuje pokračovat v porušování žalobcova práva a ukládá se mu zaevidovat úrok z prodlení v uvedené výši na osobní daňový účet žalobce. Zároveň se žalobce shodným podáním domáhal, pokud jde o ochranu před nečinností finančních orgánů, aby městský soud uložil žalovanému 2) vydat do 3 dnů od právní moci rozsudku rozhodnutí o úroku z prodlení z neoprávněného jednání Finančního úřadu pro hl. m. Prahu, eventuálně, aby uložil žalovanému 1) do 3 dnů od právní moci rozsudku v rámci atrakce vydat rozhodnutí o úroku z prodlení z neoprávněného jednání Finančního úřadu pro hl. m. Prahu.

Městský soud usnesením ze dne 18. 4. 2016 vyloučil žalobu na ochranu před nezákonným zásahem Finančního úřadu pro hl. m. Prahu k samostatnému projednání a ve zbytku žalobu usnesením ze dne 28. 4. 2016 postoupil Krajskému soudu v Brně, který následně usnesením ze dne 1. 6. 2016, č. j. 62 A 72/2016 – 53, vyloučil žalobu na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného 1) a žalovaného 2) k samostatnému projednání.

Rozsudkem ze dne 17. 8. 2016, č. j. 62 A 72/2016 - 79, shledal krajský soud nečinností žalobu žalobce důvodnou a uložil žalovanému 2), aby do 30 dnů od právní moci rozsudku vydal rozhodnutí o úrocích z vratitelných přeplatků za období listopadu 2011, prosince 2011,

pokračování

ledna 2012 a května 2012. V odůvodnění rozsudku krajský soud konstatoval, že v souladu s výše zmiňovanou judikaturou, již se žalobce dovolával, náleží žalobci za období od počátku čtvrtého měsíce od skončení zdaňovacího období, za které nárok uplatnil, do dne uhrazení nadměrného odpočtu, úrok z oprávněně uplatněné částky ve výši stanovené podle § 155 odst. 5 daňového řádu. V souladu s tímto ustanovením má správce daně povinnost o výši tohoto úroku rozhodnout.

Současně krajský soud zásahovou žalobu žalobce usnesením ze dne 17. 8. 2016, č. j. 62 A 85/2016 - 33, odmítl, neboť shledal, že je dle § 85 s. ř. s. nepřijatelná. Krajský soud zopakoval argumentaci z citovaného rozsudku o nečinnosti žalobce a dodal, že právě prostředky, které žalobce důvodně uplatnil, tj. návrh podle § 38 odst. 1 daňového řádu (opatření proti nečinnosti) a poté žaloba na ochranu před nečinností žalovaných jsou správným a zákonným postupem na ochranu práv žalobce a současně představují „jiné prostředky, kterými se lze domáhat nápravy“ ve smyslu § 85 s. ř. s. Závěrem krajský soud uvedl, že vzhledem k tomu, že se žalobce nedomáhal toliko určení, že zásah byl nezákonný [ale požadoval též, aby soud žalovanému 2) zakázal pokračovat v porušování žalobcova práva], nezbylo soudu, než zásahovou žalobu odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. jako nepřijatelnou.

III.

Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaných

Žalobce (stěžovatel) napadl usnesení krajského soudu kasační stížností, která je předmětem nyní posuzované věci a která odkazuje na důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. a), d) a e) s. ř. s., přičemž navrhl, aby zdejší soud usnesení krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Stěžovatel předně uvedl, že ve vztahu k žalovanému 1) se žalobou domáhal pouze určení, že zásah byl nezákonný, a ničeho dalšího. Ve vztahu k žalovanému 1) tak dle názoru stěžovatele není žaloba ve smyslu § 85 s. ř. s. nepřijatelná a napadené usnesení se v tomto rozsahu jeví nesrozumitelným, neodůvodněným, a tudíž nepřezkoumatelným. Ani ve vztahu k žalovanému 2) pak nelze žalobu považovat za jednoznačně nepřijatelnou, neboť správce daně může úrok z prodlení zaevidovat na účet daňového subjektu, aniž by o tom vydával jakékoliv rozhodnutí či osvědčení. V takovém případě je tedy nutno nezaevidování úroku chápat jako jinou nečinnost, než uvedenou v § 79 s. ř. s., proti které nelze brojit nečinností žalobou ve smyslu § 79 a násl. s. ř. s. Tato jiná nečinnost pak musí být chápána jako nezákonný zásah podle § 82 s. ř. s. (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 - 98, publ. pod č. 2206/2011 Sb. NSS). I ve vztahu k žalovanému 2) se tedy dle názoru stěžovatele lze domáhat vydání určovacího výroku, že tento zásah je nezákonný. Z výše uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadené usnesení krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný 1) ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že stěžovatel se dle obsahu předmětné žaloby domáhal nápravy jednání obou žalovaných, kteří nevydali rozhodnutí o úroku z prodlení. Dle žalovaného 1) přitom žaloba směřovala toliko proti nečinnosti obou žalovaných a jako taková byla Krajským soudem v Brně věcně projednána v řízení vedeném pod sp. zn. 62 A 72/2016. Žalovaný 1) dále podotkl, že proti nezákonnému zásahu správního orgánu se lze žalobou podle § 82 a násl. s. ř. s. bránit pouze v případě, že ochrany nebo nápravy se není možné domáhat jinými právními prostředky. Soudní ochrana se tak uplatní pouze v případě, pokud právní řád neposkytuje jiné právní prostředky ochrany nebo nápravy. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu je ve vztahu k žalobě na ochranu před nečinností

správního orgánu a k žalobě proti rozhodnutí správního orgánu právním prostředkem subsidiárním. Pokud se lze domoci soudní ochrany v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu nebo v řízení o žalobě na ochranu před nečinností správního orgánu, neměla by žaloba na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu přicházet vůbec v úvahu. V této souvislosti žalovaný 1) dále odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 7. 2011, č. j. 1 Aps 1/2011 - 101. Z uvedených důvodů žalovaný 1) navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl a nepřiznal stěžovateli právo na náhradu nákladů řízení.

Žalovaný 2) se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

Dne 11. 10. 2016 bylo Nejvyššímu správnímu soudu doručeno podání, jímž stěžovatel vzal svou kasační stížnost částečně zpět, a to „*v části žaloby na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného 2)*“. Jako důvod částečného zpětvzetí kasační stížnosti stěžovatel uvedl to, že žalovaný 2) přestal být nečinný a v návaznosti na citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 8. 2016, č. j. 62 A 72/2016 – 79, přiznal stěžovateli úrok z vratitelného přeplatku, který následně stěžovateli i zaplatil. Žalovaný 2) se tak dle stěžovatele přestal dopouštět trvajících nezákonných zásahů a další řízení v této záležitosti je bezpředmětné. Ve vztahu ke zbývající části kasační stížnosti stěžovatel připomněl, že se svým žalobním petitem vůči žalovanému 1) domáhal vydání pouze určovacího výroku, a taková žaloba je tedy dle jeho názoru ve smyslu § 85 s. ř. s. přípustná, a nejsou tak dány důvody pro její odmítnutí.

IV.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

Pokud jde o řízení o části kasační stížnosti, kterou vzal stěžovatel podáním ze dne 11. 10. 2016, zpět, Nejvyšší správní soud toto řízení prvním výrokiem svého rozhodnutí v souladu s § 47 písm. a) ve spojení s § 120 s. ř. s. zastavil.

Nejvyšší správní soud dále přezkoumal formální náležitosti zbývající části kasační stížnosti a shledal, že je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného usnesení (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené usnesení vzešlo (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud dále posoudil zbývající část kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí krajského soudu netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost v rozsahu, v jakém nebyla vzata zpět, není důvodná.

Zdejší soud předesílá, že v souladu s ustálenou judikaturou bylo usnesení krajského soudu o odmítnutí žaloby možné napadnout pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s, tady z důvodů tvrzené „*nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu nebo o zastavení řízení*“, přičemž pod tyto důvody je možné zahrnout i tvrzené vady řízení před krajským soudem, jež by mohly mít za následek nezákonné rozhodnutí o odmítnutí žaloby.

Vzhledem k tomu že stěžovatel vzal kasační stížnost částečně zpět, a to v části týkající se rozhodnutí krajského soudu o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného 2), zabýval se Nejvyšší správní soud kasačními námitkami brojícími proti napadenému rozhodnutí krajského soudu ve vztahu k zásahové žalobě proti žalovanému 1).

pokračování

Jádrem sporu v posuzované věci je otázka, zda krajský soud danou zásahovou žalobu vůči žalovanému 1) správně odmítl, když dospěl k závěru, že se žalobce důvodně domáhal soudní ochrany prostřednictvím nečinnostní žaloby a že zásahová žaloba je tudíž dle § 85 s. ř. s. nepřipustná.

Podle § 82 s. ř. s. „[k]aždý, 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 zasazeno, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný“.

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“.

Stěžovatel ve své kasační stížnosti zejména namítal, že vzhledem k tomu, že se žalobou proti nezákonnému zásahu ve vztahu k žalovanému 1) domáhal toliko vydání určovacího výroku, je třeba danou žalobu považovat ve smyslu § 85 s. ř. s. za přípustnou. Stěžovatel tedy vychází z přesvědčení, že v případě žalob, jimiž má být pouze deklarována nezákonnost zásahu, se neuplatní subsidiarita zásahových žalob, a takové žaloby jsou proto přípustné vždy. Uvedený závěr ovšem není správný.

Z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu obecně vyplývá, že zásahová žaloba je dle § 85 s. ř. s. nepřipustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky (k tomu viz např. již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 7. 2011, č. j. 1 Aps 1/2011 - 101), přičemž uvedené závěry byly zdejší soudem opakovaně potvrzeny i ve vztahu k deklaratorním zásahovým žalobám, které se staly obecně přípustnými až na základě novely soudního řádu správního provedené zákonem č. 303/2011 Sb. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 12. 2015, č. j. 8 Azs 144/2015 - 30, v tomto smyslu konkrétně judikoval:

„[23] Podle § 85 účinného do 31. 12. 2011 byla zásahová žaloba nepřipustná, bylo-li možné se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky nebo domáhal-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný. Zřetelně tak vyplývaly dva na sobě relativně nezávislé důvody nepřipustnosti zásahové žaloby – možnost domáhat se nápravy jinými právními prostředky a „pouhá“ určovací zásahová žaloba, která nekorespondovala požadavku na trvání takového zásahu nebo jeho důsledků nebo brozby jeho opakování (§ 82 s. ř. s.).

[24] Novelou provedenou zákonem č. 303/2011 Sb. byl přeformulován § 82 s. ř. s. a doplněn o oprávnění brojit proti zásahu též žalobou na určení jeho nezákonnosti. Současně byl pozměněn i § 85 s. ř. s. o nepřipustnosti zásahové žaloby tak, že nadále 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. Bylo třeba posoudit, co tato formulační změna znamená. Před novelou mohla být zásahová žaloba shledána nepřipustnou buď proto, že bylo možné domáhat se nápravy jinými právními prostředky, nebo proto, že se žalobce domáhal pouze deklaratorního výroku - určení nezákonnosti zásahu. V úvahu přirozeně připadalo též souběžné splnění obou předpokladů nepřipustnosti zásahové žaloby.

[25] Úzká vazba změny v § 85 na nově zavedenou přípustnost určovacích žalob (§ 82 s. ř. s.) vyplývá i z novelizačního bodu 47 zákona č. 303/2011 Sb., podle kterého se slovo „nebo“ nahrazuje slovy „to neplatí v případě“. Důvodová zpráva k zákonu č. 303/2011 Sb. neuvádí žádné podrobnosti ke změně konstrukce § 85. Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že úmyslem zákonodárce nebylo poskytnout určovacím zásahovým žalobám natolik odlišný procesní režim oproti ostatním zásahovým žalobám, že by u nich nebylo třeba zkoumat, zda se ochrany nebo nápravy nelze domáhat jinými právními prostředky.

[26] *Zbývá tedy posoudit, jaký význam má slovní spojení „to neplatí v případě“, následující bezprostředně za středníkem v § 85 s. ř. s. V úvahu připadají dvě alternativy: buď spojení odkazuje na možnost domáhat se ochrany nebo nápravy jinými právními prostředky, která se nachází před středníkem. Ostatní ustanovení soudního řádu správního však nezavdávají důvod u určovacích zásahových žalob zcela rezignovat na subsidiární povahu zásahových žalob. Žaloba nebude nepřijatelná jen proto, že se žalobce domáhá určovacího výroku, přestože právní předpis (správní řád) předpokládá v dané procesní situaci vydání rozhodnutí a není tak splněna podmínka nemožnosti domáhat se ochrany nebo nápravy jinými právními prostředky. Takto přípustné by pak musely být všechny žaloby označené jako určovací zásahové, bez ohledu na to, v čem žalobce zásah spatřuje. Tak tomu jistě není.*

[27] *Spojení „to neplatí“ je proto třeba vztáhnout k úvodu normy, k premise, že žaloba je nepřijatelná. To koresponduje i předchozí právní úpravě. Jestliže soudní řád správní zapovídal zásahové žaloby domáhající se výhradně určení nezákonnosti zásahu, pak logicky musel považovat takové žaloby za nepřijatelné. Pokud po novele s takovými žalobami výslovně počítá, výslovně též deklaruje, že zásahové určovací žaloby již nadále nepřijatelné nejsou. Odpoví, co neplatí v případě zásahových určovacích žalob, tedy je, že neplatí předpoklad jejich nepřijatelnosti.*

[28] *Zatímco předchozí právní úprava obsahovala dva samostatné předpoklady nepřijatelnosti zásahové žaloby (subsidiarita a určovací žaloby), po novele již ustanovení § 85 počítá pouze s prvním z nich a výslovně (ne zcela šťastně) vyjadřuje, že druhý z nich již neplatí. Princip subsidiarity zásahových žalob tak není novelou účinnou od 1. 1. 2012 dotčen a nadále platí i u určovacích zásahových žalob.“*

Uvedený judikát byl následně potvrzen v řadě dalších rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, která zcela obdobně hodnotí též nepřijatelnost deklaratorní zásahové žaloby v případě, lze-li se domáhat ochrany nikoliv žalobou proti rozhodnutí správního orgánu, ale nečinností žalobou (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2016, č. j. 9 As 294/2015 – 48, ze dne 4. 8. 2016, č. j. 10 As 125/2016 – 27, a ze dne 11. 8. 2016, č. j. 10 As 159/2016 – 24; k prvnímu z nich srov. rovněž usnesení Ústavního soudu ze dne 30. 8. 2016, sp. zn. IV. ÚS 1680/16). V opačném případě by totiž mohlo docházet k souběžnému posuzování téhož postupu žalovaných správních orgánů v rámci oddělených soudních řízení. Subsidiární pozice řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem ve vztahu k řízením o žalobách podle § 65 a násl. s. ř. s. a § 79 a násl. s. ř. s. proto vylučuje, aby se žalobce bránil žalobou podle § 82 a násl. s. ř. s. proti dílčím úkonům správního orgánu (správce daně) ve správním (daňovém) řízení, které nemají samy o sobě donucovací povahu, resp. proti nečinnostem tam, kde má správní orgán (správce daně) nakonec povinnost vydat rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., samozřejmě za předpokladu, že žaloba podle § 65 a násl. s. ř. s., resp. podle § 79 a násl. s. ř. s. žalobci může poskytnout potřebnou ochranu proti nezákonnému postupu (příp. nečinnosti) správního orgánu (správce daně).

Jak již bylo rekapitulováno, stěžovatel se v daném případě plně domohl soudní ochrany na základě nečinností žaloby, neboť krajský soud již zmiňovaným rozsudkem ze dne 17. 8. 2016, č. j. 62 A 72/2016 – 79, této nečinností žalobě vyhověl a žalovanému 2) přikázal, aby do 30 dnů od právní moci uvedeného rozsudku vydal rozhodnutí o úrocích z vratitelných přeplatků. Z částečného zpětvzetí kasační stížnosti dále vyplývá, že žalovaný 2) na základě citovaného rozsudku krajského soudu stěžovateli úrok z vratitelného přeplatku skutečně přiznal a že mu již byl rovněž zaplacen.

Nejvyššímu správnímu soudu přitom nepřísluší, aby v nyní posuzované věci přezkoumával zákonnost uvedeného rozsudku krajského soudu, včetně otázky, zda stěžovateli v daném případě náleží podle výše citované judikatury Nejvyššího správního soudu, na niž se stěžovatel odvolával, v souvislosti s prodlevou při vyměření a následném zaplacení daných nadměrných odpočtů, úroky ve výši dle § 155 odst. 5 daňového řádu a zda měl správce

pokračování

daně povinnost o výši takto vzniklých úroků dle tohoto ustanovení rozhodnout, jak konstatoval krajský soud (k pozdějším obdobným případům, kde postup k odstranění pochybností nebyl ukončen do 31. 12. 2014, srov. též § 254a daňového řádu, zavedený novelou č. 267/2014 Sb., účinnou od 1. 1. 2015, ve spojení s čl. VII bodem 1 a 6 zákona č. 267/2014 Sb., a usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2016, č. j. 1 Afs 235/2014 – 50, odst. 19).

V každém případě je naprosto nepochybné, že žaloba na ochranu proti nečinnosti představovala v dané věci účinný prostředek ochrany. Přípustnost žaloby proti nezákonnému zásahu by proto za těchto okolností zjevně postrádala smysl. Jakkoli krajský soud citovaným rozsudkem ze dne 17. 8. 2016, č. j. 62 A 72/2016 – 79, žalovanému 1) žádnou povinnost neuložil, neboť shledal, že povinnost vydat rozhodnutí o výši úroků z vratitelných přeplatků tížila ke dni rozhodování krajského soudu primárně žalovaného 2), je z odůvodnění rozsudku krajského soudu zcela zřejmé, že za nezákonný považuje rovněž postup žalovaného 1) spočívající v tom, že podnět stěžovatele k odstranění nečinnosti podle § 38 daňového řádu odložil jako nedůvodný. Za situace, kdy deklarování nezákonnosti nesprávného úředního postupu výrokem soudního rozhodnutí není podmínkou ani pro případné uplatnění nároku na náhradu škody, příp. nemajetkové újmy dle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, není skutečně zřejmé, jaký význam by takový deklaratorní výrok správního soudu pro stěžovatele měl mít.

Nejvyšší správní soud tedy neshledal odůvodnění napadeného usnesení krajského soudu nepřezkoumatelným, byť ho do určité míry korigoval, a zejména neshledal, že by krajský soud jakkoli pochybil, pokud zásahovou žalobu ve vztahu k žalovanému 1) dle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. jako nepřípustnou odmítl.

V.

Závěr a náklady řízení

Zdejší soud řízení o části kasační stížnosti, která byla vzata zpět, zastavil a zároveň dospěl k závěru, že zbývající část kasační stížnosti není důvodná, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

O náhradě nákladů řízení o části kasační stížnosti, která byla zamítnuta, rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovaný 1) měl v této věci úspěch, příslušelo by mu tedy vůči stěžovateli právo na náhradu nákladů důvodně vynaložených v řízení o dané části kasační stížnosti, z obsahu spisu však plyne, že mu v tomto řízení žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

O náhradě nákladů řízení o části kasační stížnosti, která byla vzata zpět, rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 3 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s., podle nichž nemá žádný z účastníků řízení o kasační stížnosti právo na náhradu jeho nákladů, bylo-li řízení zastaveno. Stěžovatel by však měl proti žalovanému 2) právo na náhradu nákladů řízení, pokud by vzal danou část kasační stížnosti zpět pro pozdější chování žalovaného 2). Stěžovatel v této souvislosti skutečně uvedl, že vzal svou kasační stížnost částečně zpět výlučně proto, že žalovaný 2) „*přestal být nečinný a v návaznosti na rozhodnutí Krajského soudu v Brně (...) přířeznal stěžovateli úrok z vratitelného přeplatku, který následně stěžovateli i zaplatil*“. Nicméně vzhledem k tomu, že je z výše předestřené argumentace zřejmé, že rovněž zásahová žaloba proti postupu žalovaného 2) byla krajským soudem v důsledku své subsidiarity zcela správně odmítnuta jako nepřípustná, rozhodl Nejvyšší

správní soud o tom, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení o dané části kasační stížnosti.

Stěžovateli nepřísluší v souvislosti se zastavením řízení o části kasační stížnosti nárok na vrácení soudního poplatku, neboť i zbývající část kasační stížnosti, o níž soud rozhodl meritorně, podléhá soudnímu poplatku ve výši 5000 Kč, proto soud k vrácení poplatku nepřistoupil.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 15. prosince 2016

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu