



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu Mgr. Barbory Berkové a soudkyň JUDr. Zuzany Šnejdrové, Ph.D., a Mgr. Jany Volkové ve věci

žalobce: **P. O.**
bytem V. 6, X V.
zastoupený advokátem Mgr. Lukášem Stočkem
sídlem K Nemocnici 18, 741 01 Nový Jičín

proti
žalovanému: **Krajský úřad Zlínského kraje**
sídlem tř. Tomáše Bati 21, 761 90 Zlín

za účasti: **I. Ing. V. B.**
bytem V. 7, X V.
II. Z. o. d. R., IČO X
sídlem V. 278, X V.

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 6. 2017, č. j. KUŽL-19005/2017

takto:

I. Rozhodnutí Krajského úřadu Zlínského kraje ze dne 26. 6. 2017, č. j. KUŽL-19005/2017 a rozhodnutí Obecního úřadu Vigantice ze dne 11. 1. 2017, č. j. OÚ/36/2017, se zrušují a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 11 228 Kč, ve lhůtě do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Lukáše Stočka, advokáta se sídlem K Nemocnici 18, 741 01 Nový Jičín.

III. Osoby na řízení zúčastněné **nemají právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Rozhodnutím ze dne 11. 1. 2017, č. j. OÚ/36/2017 Obecní úřad Vigantice v působnosti silničního správního úřadu (dále jen „obecní úřad“) rozhodl výrokem I. podle § 29 odst. 3 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pozemních komunikacích“) o tom, že nenařizuje V. B., nar. X, a Ing. V. B., nar. X, odstranit pevnou překážku - ocelovou závoru, umístěnou napříč pozemní komunikace v úseku na pozemku parc. č. x v k. ú. x, v místech cca 5 m před křížením koryta vodního toku na pozemku p. č. x v k. ú. x (dále jen „pevná překážka“), a dále rozhodl výrokem II. podle § 142 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř.“) o tom, že na pozemcích parc. č. x, x, x a x, vše v k. ú. x neexistuje veřejně přístupná účelová komunikace. Žalovaný žalobou napadeným rozhodnutím zamítl odvolání žalobce a rozhodnutí obecního úřadu potvrdil.
2. Žalobce byl účastníkem správního řízení, v němž bylo napadené rozhodnutí vydáno, a to v postavení navrhovatele. Tvrdil, že na předmětných pozemcích se nachází veřejně přístupná účelová komunikace, a požadoval odstranění pevné překážky z ní s odůvodněním, že mu překážka brání v přístupu na jeho lesní pozemky parc. č. x, x, x, x a x, vše v k. ú. x, přičemž komunikaci potřebuje k obhospodařování lesů.
3. Včas podanou žalobou se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného. Namítal, že:
 - a) konáním jednání dne 21. 11. 2016 bez splnění zákonných podmínek bylo řízení u obecního úřadu stiženo procesní vadou. Zástupci žalobce bylo doručeno předvolání k jednání dne 16. 11. 2016. Ten ještě téhož dne telefonicky sdělil starostovi obce, že žalobce trvá na dodržení pětidenní lhůty k přípravě k jednání podle § 49 s. ř., která nebyla zachována, a tudíž se jednání nemá konat. Totéž sdělil obecnímu úřadu podáním ze dne 17. 11. 2016. Tvrze obecní úřad, že nemusí tuto lhůtu dodržovat, neboť se v dané věci nejedná o první jednání, nemá oporu v zákoně, neboť § 49 s. ř. hovoří obecně o jednání, nikoliv o prvním jednání. Nadto ve vztahu k řízení o odstranění pevné překážky se jednalo o první jednání. Nemohlo jít o věc, která nesnesla odkladu, neboť obecní úřad byl několik let nečinný. Od zrušovacího rozhodnutí, které bylo žalobci doručeno 12. 9. 2016, byl obecní úřad nečinný 2 měsíce. Předvolání k jednání mohl rozeslat již v září 2016, tudíž se nelze vymlouvat na počasi. Vadný je také argument žalovaného, že nedošlo k procesní vadě, neboť se právní zástupce žalobce z jednání neomluvil. Právo účastníka řízení na dobu k přípravě k jednání není podmíněno tvrzením důvodu nemožnosti účastnit se jednání. Vliv této vady na zákonnost rozhodnutí spočívá v tom, že předmětné jednání dle obsahu protokolu svým průběhem a způsobem vedení bylo fraškou, která nemá s vedením jednání dle s. ř. nic společného. Pokud by byl zástupce žalobce jednání přítomen, takový průběh by nedovolil, zasáhl by zejména proti kladení sugestivních otázek. Z protokolu o jednání vyplývá, že skutkové i právní hodnocení prováděli přítomní účastníci, což není přípustné, hodnocení má dělat správní orgán;

- b) u jednání přítomní účastníci uvedli, že žalobce má „jinou komunikační alternativu“, neuvedli však přesně, o kterou komunikační alternativu se jedná. Obecní úřad měl provést místní šetření po celé délce tvrzené komunikační alternativy, aby zjistil, zda je dostupná a sjízdná. Tvrzení obecního úřadu na str. 6 protokolu *in fine* není ničím odůvodněno a do protokolu nepatří;
 - c) z protokolu o jednání není patrné, který účastník učinil které tvrzení, neboť jsou tvrzení uvozena slovy „dle přítomných účastníků ...“, „dle sdělení účastníků...“, „účastníci odpověděli...“. Zákon nezná hromadná tvrzení. Tvrzení jednotlivých účastníků měla být samostatně zaprotokolována. Případnému výsledku účastníků mělo předcházet řádné poučení. Je vyloučeno, aby na položené otázky odpovídali všichni účastníci shodně, a to včetně Ing. V. B., nar. X, a P. O., nar. X, kteří nemohli s ohledem na věk odpovídat na otázky, kdy komunikace vznikla. Protokol je neurčitý a procesně nepoužitelný. Žalovaného závěr o tom, že jednání byl provedeno v souladu s právními předpisy, je chybný;
 - d) obecní úřad při jednání nepoložil zásadní otázku, zda předmětnou komunikaci používal žalobce, případně jeho právní předchůdci, a pokud ano, pak odkdy a v jakém rozsahu. Nezjistil tak všechny potřebné skutečnosti;
 - e) nesouhlasí se závěrem žalovaného, že nebyl splněn znak veřejně přístupné účelové komunikace v podobě souhlasu vlastníka, neboť obecní úřad vycházel pouze z některých výsledků některých účastníků řízení, neuvedl, proč neuvěřil jiným účastníkům, zejména žalobci a svědkyni M. O.. Výpovědi účastníků neopřel obecní úřad o další důkazy;
 - f) závěr obecního úřadu o tom, že vlastníci komunikace po nabytí pozemků projeví aktivní nesouhlas s užíváním posuzované komunikace, nemá oporu ve spise. Je postaven na výpovědi Ing. V. B. o tom, že po navrácení dotčených pozemků okolo roku 1990 všechny sousedy vyrozuměl, že posuzovaná komunikace slouží jen pro jejich účely. Výpověď je nevěrohodná z těchto důvodů: Ing. V. B. měl v roce 1990 15 let, tudíž s ohledem na věk neměl schopnost o dané věci jednat; v řízení nebylo prokázáno, že byli sousedi skutečně vyrozuměni; v řízení nebylo prokázáno, kdy došlo k restituci pozemků; v roce 1990 nemohly být pozemky vráceny, neboť restituční předpisy byly vydány až v roce 1991 a k vydávání pozemků došlo až následně; nebylo objektivně prokázáno, kdy byla pevná překážka umístěná a zda byla zamykána. Nepříléhavý je i odkaz na rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 268/06. Ústavní soud v něm nedovodil, že restituent není vázán souhlasem předchozího vlastníka. Posuzovanou komunikaci žalobce i jeho předchůdci užívali tzv. „odnepaměti“ za účelem přístupu k pozemkům, jak uvedla M. O. B. k zabránění užívání zaslali pouze dopis v roce 2000, tj. nikoli hned po restituci, jak uvádí obecní úřad, ale až 7 let po, což nesplňuje podmínky rozhodnutí Ústavního soudu;
 - g) obecní úřad se nevypořádal se svědeckou výpovědí M. O., která uvedla skutečnosti o užívání komunikace předchůdci žalobce, a dále se nevypořádal s tím, že JZD Soláň jako předchozí vlastník nepodnikalo žádné kroky proti tomu, aby žalobce komunikaci užíval.
4. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl. Zdůraznil, že rozhodováno bylo na základě spolehlivě zjištěného skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti ve smyslu § 3 s. ř. Uvedl, že obecní úřad v souladu se zjištěným skutkovým stavem a s přihlédnutím

k aktuální judikatuře dospěl ke správnému závěru, že na posuzovaných pozemcích neexistuje veřejně přístupná účelová komunikace, neboť předmětná komunikace není užívána širokou veřejností, ale pouze vlastníky přilehlých nemovitostí a nevede pro veřejnost k atraktivnímu cíli, a dále nebyl prokázán souhlas vlastníka pozemků s obecným užíváním, ale naopak jeho aktivní nesouhlas s veřejným užíváním těchto pozemků jako dopravní cesty. Dále se žalovaný podrobně věnoval jednotlivým znakům veřejně přístupné účelové komunikace. Jelikož obecní úřad prokázal, že sporná komunikace nenaplňuje znaky veřejně přístupné účelové komunikace, nebyl dán veřejný zájem na ochraně jejího obecného užívání. K namítaným procesním vadám žalovaný uvedl, že obecní úřad sice informoval žalobce o ústním jednání ve lhůtě o 1 den kratší, avšak řízení bylo zahájeno dne 22. 3. 2013 a první jednání se konalo již 4. 6. 2013 za účasti zmocněnce žalobce. Žalobce byl tudíž s předmětem řízení srozuměn. Sloučení řízení nemělo za následek, že by se jednalo o nové řízení, o jehož předmětu by nebyl žalobce obeznámen. Zmocněnec žalobce měl dostatek času se na jednání připravit, či se z něj omluvit, což neučinil. V odvolání pak žalobce nekonkretizoval, jak jej tato vada poškodila. Z protokolu o jednání je patrné, kdo na otázky správního orgánu odpovídá. V řízení o žádosti nemá charakter kladených otázek vliv na zákonnost rozhodnutí.

5. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů dle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). V souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. rozhodoval o věci samé bez jednání.
6. Z obsahu spisu soud zjistil, že dne 22. 2. 2013 byl obecnímu úřadu doručen návrh žalobce na zahájení řízení o odstranění pevné překážky, která dle tvrzení žalobce neoprávněně zamezuje přístup na veřejně přístupnou účelovou komunikaci, jež je jedinou příjezdovou cestou k jeho pozemkům. Obecní úřad poté s odkazem na § 140 odst. 2 s. ř. zahájil také řízení o určení, zda na pozemcích parc. č. x, x, x a x, vše v k. ú. x existuje veřejně přístupná účelová komunikace. Dne 4. 6. 2013 se konalo ve věci ústní jednání spojené s místním šetřením. Dne 24. 2. 2016 vydal obecní úřad rozhodnutí č. j. OÚ/129/2016, jímž určil, že „na pozemcích p. č. x, x, x a x vše k. ú. x, existuje pozemní komunikace, kategorie veřejně nepřístupná účelová komunikace“. Rozhodnutím ze dne 1. 9. 2016, č. j. KUZL-31335/2016 žalovaný rozhodnutí obecního úřadu zrušil a věc mu vrátil k novému projednání s odůvodněním, že obecní úřad nedostatečně zjistil skutkový stav věci, nepřihlédl k námitkám žalobce a neprovedl žalobcem navržené důkazy. Žalovaný v kasačním rozhodnutí mj. uložil obecnímu úřadu, aby v souladu návrhem žalobce zahájil řízení o odstranění překážky dle § 29 odst. 3 zákona o pozemních komunikacích a spojil je se stávajícím řízením dle § 142 s. ř.
7. Obecní úřad po vrácení věci dne 15. 11. 2016 oznámil účastníkům, že zahajuje řízení o odstranění pevné překážky a usnesením téhož dne č. j. OÚ/0680/2016 obě řízení spojil. Současně nařídil ústní jednání spojené s místním šetřením na den 21. 11. 2016. Zástupci žalobce bylo vyrozumění o jednání doručeno dne 16. 11. 2016. Dne 17. 11. 2016 odeslal zástupce žalobce obecnímu úřadu e-mail, v němž sdělil, že trvá na dodržení lhůty k přípravě k jednání dle § 49 s. ř. a nesouhlasí s konáním jednání dne 21. 11. 2016. Jednání dne 21. 11. 2016 proběhlo bez účasti žalobce i jeho zástupce. Dne 2. 12. 2016 vyrozuměl obecní úřad žalobce o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Ve vyrozumění sdělil obecní úřad, že skutečnost, že žalobce nebyl o konání jednání vyrozuměn v zákonné

pětidenní lhůtě není procesní vadou, neboť se nejednalo o první jednání ve věci a současně místní šetření nesneslo odkladu s ohledem na klimatické podmínky a předpokládaný nástup zimního období se sněhovou pokrývkou. Žalobce se ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 6. 12. 2016 ohradil proti konání jednání v jeho nepřítomnosti. Dne 11. 1. 2017 vydal obecní úřad rozhodnutí specifikované výše v odst. 1 rozsudku. V odvolání žalobce namítal tytéž skutečnosti jako v žalobě.

8. Žalovaný žalobou napadeným rozhodnutím odvolání žalobce zamítl a ztotožnil se se skutkovými i právními závěry obecního úřadu. Jediným pojmovým znakem, který v posuzovaném případě schází k deklarování veřejně přístupné účelové komunikace, je dle žalovaného souhlas vlastníka s obecným užíváním. Žalovaný uvedl, že původním vlastníkem cesty bylo JZD Solán, které bránilo veřejnému užívání cesty umístěním dopravní značky „Zákaz vjezdu“, přičemž po vrácení pozemků restituentům v roce 1992 tito ihned začali veřejnému užívání cesty aktivně bránit instalací závary, o čemž v roce 1994 vyrozuměli všechny sousedy. V roce 2000 je znovu písemně vyzvali ke zdržení se užívání cesty, se ZOD Rožnovsko uzavřeli smlouvu o užívání cesty pro přístup k hnojišti. Cesta dle závěru žalovaného slouží pouze úzkému okruhu osob, tzv. přílehlíkům, nikoli široké veřejnosti. Jedná se o cestu slepou, vedoucí toliko k tomuto hnojišti, k užívání cesty širokou veřejností není důvod.
9. Podle § 49 odst. 1 věty druhé s. ř. *nehrozí-li nebezpečí z prodlení, uvědomí správní orgán o ústním jednání účastníky nejméně s pětidenním předstihem.*
10. Mezi účastníky je nesporné, že v případě ústního jednání konaného obecním úřadem dne 21. 11. 2016 nebyla výše uvedená pětidenní lhůta žalobci, resp. jeho zástupci poskytnuta, nýbrž mu byla poskytnuta toliko lhůta 4 dnů.
11. Obecní úřad i žalovaný v napadeném rozhodnutí zpochybňovali, že by nedodržení předmětné lhůty vůbec bylo vadou. Argumentovali jednak délkou správního řízení, která měla zaručit dostatečnou obeznámenost žalobce s předmětem řízení, dále tím, že se jednalo o nikoli první jednání ve věci, dále hrozícím nebezpečím nemožnosti provést místní šetření z důvodu blížící se zimy a zasněžení cesty, a dále absencí zdůvodnění, proč žalobce na zachování lhůty k přípravě trval, jakož i absencí řádné, včasné a odůvodněné omluvy.
12. Žádný z uvedených argumentů však nemůže dle závěru soudu existenci procesní vady vyvrátit. Účelem lhůty uvedené v § 49 odst. 1 věty druhé s. ř. není pouze poskytnutí časového prostoru účastníkům řízení, resp. jejich zástupcům, se na jednání připravit ve smyslu přípravy argumentů a shromáždění podkladů, které hodlá účastník u jednání k podpoře svého stanoviska uplatnit, nýbrž i poskytnutí časového prostoru pro uspořádání pracovních a osobních záležitostí tak, aby se mohl účastník řízení či jeho zástupce k jednání vůbec dostavit. Délka řízení a míra obeznámenosti účastníka s předmětem řízení v této souvislosti nemůže hrát jakoukoli roli, neboť nemůže ovlivnit to, zda účastník, či jeho zástupce nebude v době nařízeného ústního jednání zaneprázdněn. Lichý je rovněž argument nikoli prvního jednání ve věci. Krajský soud se ztotožňuje s žalobcem, že výše citovaný § 49 odst. 1 věta druhá s. ř. nestanoví povinnost uvědomit účastníky s pětidenním předstihem toliko v případě prvního jednání ve věci, nýbrž tuto povinnost stanoví obecně pro veškerá jednání. Dále krajský soud uvádí, že hrozící nebezpečí z prodlení obecní úřad popsal toliko odkazem na blížící se zimu. Z tohoto odůvodnění však nevyplývá, že by správní orgán disponoval informací o předpovědi počasí, která by hrozila přísunem dlouhodobé sněhové nadílky, jež by zabránila provést zamýšlené ohledání na místě.

Zejména však obecní úřad nevysvětlil, jak by mohla blížící se zima ovlivnit konání samotného ústního jednání, které bezesporu nemuselo být nezbytně s místním šetřením spojeno. Jako zcela nepřipadnou hodnotí krajský soud výtku správních orgánů vůči absenci zdůvodnění, proč žalobce trvá na zachování lhůty k přípravě k jednání. Je třeba zdůraznit, že svědčí-li účastníku řízení jakékoli procesní právo, není správní orgán oprávněn nutit účastníka, aby zdůvodnil, proč na zachování tohoto práva trvá. Měl-li žalobce právo být vyrozuměn o konání jednání nejméně 5 dní předem, nemohl být žalovaným nucen k podání vysvětlení, proč na zachování přípravné lhůty trvá, natož aby žalovaný žalobci vytýkal, že se žalobce z jednání, o jehož konání nebyl včas vyrozuměn, neomluvil. Lze proto uzavřít, že k procesní vadě došlo.

13. Soud je však při zjištění existence procesní vady řízení povinen hodnotit, zda taková vada mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, a zda tedy může vést ke zrušení napadeného rozhodnutí soudem podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. Při posuzování vlivu zjištěné vady na zákonnost rozhodnutí správního orgánu jsou vždy zásadní konkrétní okolnosti posuzovaného případu, je však třeba uvést, že konání jednání bez přítomnosti účastníka, který nebyl o jednání včas vyrozuměn, přičemž dal správnímu orgánu zřetelně najevo, že se jednání zúčastnit chce a s konáním jednání v termínu, o němž nebyl včas vyrozuměn, nesouhlasí, je natolik intenzivním porušením ustanovení o řízení, že o absenci vlivu takové vady na zákonnost rozhodnutí lze uvažovat spíše výjimečně.
14. Zásadně nelze o absenci vlivu popsané vady na zákonnost rozhodnutí uvažovat tehdy, pokud je při jednání prováděno dokazování, neboť je v takovém případě účastník vyloučen z uplatňování procesních práv, která s prováděním dokazování souvisejí (zejména právo klást vyslýchaným osobám otázky, vyjadřovat se k jejich výpovědím, navrhopvat doplnění dokazování atp.). Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 22. 9. 2004, č. j. 2 As 19/2004 – 92, publikovaném pod č. 430/2005 Sb. NSS uvedl: *„Za vady řízení dle ustanovení § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. lze považovat situaci, kdy byl ve správním řízení porušen celý soubor procesních práv účastníka řízení, v důsledku čehož řádný proces fakticky absentoval. Za těchto okolností není třeba zkoumat, zda porušení každého jednotlivého procesního práva stěžovatele ve správním řízení samo o sobě mělo následek předvídaný v citovaném ustanovení.“*
15. Žalobce v žalobě popsal vliv popsané procesní vady na zákonnost rozhodnutí tak, že předmětné jednání proběhlo způsobem, který neodpovídá zákonu, a to jednak tím, že správní orgán kladl účastníkům sugestivní otázky, nechal účastníky, aby sami skutkově i právně věc hodnotili, a rovněž z protokolu o jednání není zřejmé, či přednesy jsou zachyceny. Těmto pochybením by dle názoru žalobce jeho právní zástupce v případě přítomnosti při jednání zabránil.
16. Krajský soud po seznámení s protokolem o jednání ze dne 21. 11. 2016 konstatuje, že žalobní námitky žalobce jsou zcela důvodné.
17. Uvedení nadbytečných informací v jakémkoli aktu správního orgánu není vadou, která by činila takový akt nezákonným. S ohledem na žalobní námitku však krajský soud musí přisvědčit žalobci, že posuzovaný protokol o jednání ze dne 21. 11. 2016 obsahuje popis řady skutečností, které předmětem daného úkonu, tj. ústního jednání, vůbec nebyly. Podrobný popis těchto skutečností činí předmětný protokol nejen nepřehledným, ale i zmatečným. Podle § 18 odst. 2 s. ř. *protokol obsahuje zejména místo, čas a označení úkonů, které jsou předmětem zápisu, údaje umožňující identifikaci přítomných osob, vylíčení průběhu předmětných úkonů, označení správního orgánu a jméno, příjmení a funkci nebo služební číslo*

oprávněné úřední osoby, která úkony provedla. Správní orgán by měl tedy v protokolu o ústním jednání kromě identifikace přítomných osob vyličit, jak jednání probíhalo, zachytit v něm přednesy jednotlivých osob, obsah poučení, kterým se dostalo od správního orgánu přítomným osobám, a je-li jednání spojeno s místním šetřením, při němž probíhá ohledání věci, resp. zjišťování skutečností v terénu, také popis takto zjištěných skutečností. Pokud správní orgán na počátku ústního jednání sdělí přítomným osobám dosavadní průběh řízení, plně postačí, pokud v protokolu zaznamená, že tak učinil. Obecní úřad však v posuzovaném protokolu o jednání ze dne 21. 11. 2016 podrobně vyličil průběh celého řízení, obsah podání žalobce, citoval aplikované hmotněprávní normy, provedl jejich výklad a popisoval řadu skutkových zjištění, aniž by bylo vždy zřejmé, zda se jedná o popis skutečností zjišťovaných na místě, tj. provádění důkazu ohledáním, nebo o reprodukci skutkových zjištění učiněných již dříve. Závěrem protokolu obecní řad hodnotí jednotlivé znaky veřejně přístupné účelové komunikace a vyslovuje své právní závěry. Protokol o jednání tak v posuzovaném případě spíše odpovídá konceptu rozhodnutí ve věci samé.

18. Podle § 3 s. ř. *nevyplyvá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.* V citovaném ustanovení je formulovaná zásada materiální pravdy, z níž vyplývá povinnost správního orgánu zjistit ex offio stav věci prostý důvodných pochybností, aniž by se při tom omezoval na tvrzení účastníků řízení. Zásada materiální pravdy je pak korigována požadavkem procesní efektivity. Podle § 51 odst. 1 s. ř. *k provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Jde zejména o listiny, ohledání, svědeckou výpověď a znalecký posudek.*
19. Správní řád, na rozdíl např. od občanského soudního řádu (§ 125 a 131 zákon č. 99/1963 Sb.), či od zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (§ 82 zákona č. 250/2016 Sb.) nezmiňuje výslech účastníka řízení v demonstrativní výčtu důkazních prostředků, ani výslovně neupravuje proces provádění výslechu účastníka. Výjimkou je tzv. sporné řízení (v němž správní orgán řeší spory z veřejnoprávních smluv a v případech stanovených zvláštními zákony spory vyplývající z občanskoprávních, pracovních, rodinných nebo obchodních vztahů), ve vztahu k němuž dle § 141 odst. 6 s. ř. platí, že *ve sporném řízení může správní orgán vyslechnout účastníka, jestliže dokazovanou skutečnost nelze prokázat jinak. Ustanovení o výslechu svědka platí obdobně.* V posuzované věci se o sporné řízení nejednalo.
20. Problematikou výslechu účastníka řízení se v obecné rovině zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 6. 2. 2014, č. j. 6 As 147/2013-29, v němž na straně jedné připomněl, že správní řád výslech účastníka jako důkazní prostředek v zásadě nevylučuje (viz demonstrativní výčet důkazních prostředků podle § 51 odst. 1 s. ř.), avšak současně poukázal na značné omezení jeho použitelnosti. Výslech účastníka řízení totiž není určen k tomu, aby při něm účastník uváděl svá tvrzení o rozhodujících skutečnostech, ani aby se touto formou vyjadřoval k jiným provedeným důkazům. K tomu slouží primárně podání, návrhy a jiné procesní úkony účastníka řízení (srov. § 36 odst. 1, 2 a 3 s. ř., podle něhož mají účastníci právo vyjádřit v řízení své stanovisko a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, § 52 správního řádu, podle něhož jsou účastníci povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení).

21. Rozlišovat mezi tvrzením účastníka řízení o skutečnostech významných pro rozhodnutí (tzv. skutkovými tvrzeními) a výpovědí účastníka je nezbytné. Skutkové tvrzení sděluje účastník řízení správnímu orgánu sám, popřípadě správní orgán k doplnění skutkových tvrzení účastníka vyzve. Je-li skutkové tvrzení účastníka ve shodě s tvrzeními dalších účastníků a správní orgán sám nemá o správnosti tvrzené skutečnosti pochybnosti, není podle okolností případu vyloučeno, aby správní orgán použil jako podklad rozhodnutí již samotné tvrzení účastníka řízení. Naopak v případech, kdy v řízení vystupují účastníci s protichůdnými zájmy (což je například právě řízení o určení existence veřejně přístupné účelové komunikace), jejichž tvrzení jsou rozporná, popř. jsou rozporná s jinými provedenými důkazy, musí správní orgán provádět dokazování a následně provedené důkazy ve vzájemných souvislostech vyhodnotit, aby dostal povinnosti uvedené v citovaném § 3 s. ř., tj. zjistit skutkový stav prostý důvodných pochybností. Nemůže-li skutečnosti významné pro rozhodnutí věci správní orgán zjistit provedením jiných důkazů, zejm. listinných, či provedením výsledků nezávislých svědků, může činit zjištění také z výpovědí účastníků řízení. V takovém případě však musí být z protokolu zřejmé, že se jedná o provádění dokazování výpovědí účastníka, při němž nelze než postupovat obdobně jako při výpovědi svědka. Názor žalovaného, že hodnocení kvality pokládaných má místo toliko v trestním řízení, je zcela mylný. Účastníku správního řízení nelze klást otázky návodné, či dokonce sugestivní. Účastník nemůže být tázan na právní hodnocení věci, nýbrž toliko na otázky skutkové, a ostatním účastníkům řízení musí být dána možnost klást vyslýchanému účastníku otázky. Výpověď účastníka musí být zachycena tak, aby se k ní i následně měli účastníci řízení možnost vyjádřit.
22. Těmto povinnostem však obecní úřad v posuzované věci nedostál. Žalovaný na str. 27 napadeného rozhodnutí uvedl, že obecní úřad v průběhu jednání neprováděl výslech účastníků, nýbrž *účastníci odpovídali na otázky správního orgánu*. Dle názoru krajského soudu však popsaná činnost obecního úřadu obsahově jednoznačně odpovídala právě výslechu účastníků. Obecní úřad kladl při jednání přítomným účastníkům řízení otázky, jimiž zjišťoval pro rozhodnutí významné okolnosti týkající se veřejně přístupné účelové komunikace a oprávněnosti umístění překážky, a to zejména existenci souhlasu vlastníka komunikace s veřejným užíváním cesty v době jejího vzniku, existenci samotného obecního užívání cesty, jakož i otázky projevu nesouhlasu B. s užíváním cesty a doby umístění překážky.
23. Žalobce pak zcela oprávněně v žalobě namítá, že z protokolu o jednání ze dne 21. 11. 2016, č. j. OÚ/0716/2016 není seznatelné, který z přítomných účastníků řízení na předem připravené otázky obecního úřadu odpovídal - viz formulace odpovědí na otázky č. 1 a 3 na str. 5 protokolu, jakož i odpovědi na otázky č. 1 až 8 na str. 7 a 8 protokolu, uvozené slovy „*dle přítomných účastníků ...*“, „*dle sdělení účastníků...*“, „*účastníci v odpovědi na otázku odkazují na...*“. Tento způsob protokolace přitom znemožňuje vypořádat se s námitkou žalobce vůči věrohodnosti výpovědi např. Ing. V. B. o okolnosti vyjádření nesouhlasu s užíváním cesty.
24. Důvodná je rovněž žalobní námitka směřující proti obsahu pokládaných otázek. Obecní úřad sice nekladal při jednání přítomným účastníkům sugestivní otázky, tj. otázky, do nichž by vkládal požadovanou odpověď, požadoval však po účastnících hodnocení věci, a to i hodnocení právní. Potřebuje-li správní orgán pro rozhodnutí vyřešit, zda byla posuzovaná komunikace užívána širokou veřejností, může se účastníků dotazovat, kdo komunikaci dle jejich vědomosti užíval a užívá, k jakému účelu, v jakém rozsahu a podobně. K tomu slouží

zejména otázky doplňovací, uvozené tázacími zájmeny kdo, kdy, kde. Na základě vyhodnocení odpovědí o tom, kdo, kdy a jak komunikaci užíval či užívá, pak správní orgán sám vysloví závěr, zda se s ohledem na okruh osob, které cestu užívají, či do doby umístění překážky užívaly, jedná o obecné užívání cesty. Obecní úřad však pokládal účastníkům řízení otázky zjišťovací, na něž je možné odpovídat ano, či ne (př. *Jedná se o slepou komunikační spojnicí? Slouží komunikace široké veřejnosti? Byla v okamžiku vzniku komunikace využívána z nutné komunikační potřeby? Užívala předmětnou komunikaci bez problémů široká veřejnost, má široká veřejnost důvod užívat tuto komunikaci?*). Odpovědi na takto položenou otázku však dotazovaný účastník řízení provádí již samotné hodnocení zjišťované skutečnosti a supluje tím nepřipustně úlohu správního orgánu.

25. Popsaného postupu při jednání se pak obecní úřad dopustil v nepřítomnosti žalobce, jemuž účast u jednání nezákonně upřel, jak je zdůvodněno výše. Jsou-li u nezákonně konaného jednání provedeny důkazy, vyplývá z dikce výše citovaného § 51 odst. 1 s. ř. nepoužitelnost těchto důkazů jako podkladů rozhodnutí. V posuzované věci přitom došlo k nezákonně provedeným důkazům u nezákonně konaného jednání. Skutkový stav, z něhož správní orgány obou stupňů vyšly, byl proto zjištěn v rozporu se zákonem. Žalovaný pak v rozporu se zákonem nezákonný postup obecního úřadu aproboval i přesto, že vady postupu obecního úřadu žalobce namítal v odvolání.
26. Argumentaci žalovaného, že vliv popsané vady na zákonnost rozhodnutí není dán proto, že u předmětného ústního jednání nebyli vyslýcháni svědci, je třeba odmítnout, neboť v rozporu se zákonem nesmí být prováděny ani výsledky účastníků řízení. Žalovaným namítaná skutečnost, že žalobce byl před vydáním rozhodnutí obecního úřadu seznámen podle § 36 odst. 3 s. ř. s podklady rozhodnutí (tj. i s protokolem o předmětném jednání) a měl možnost se k nim vyjádřit, nemohla popsanou vadu zhojit. Seznámení s podklady pro rozhodnutí ve smyslu § 36 odst. 3 s. ř. totiž není prováděním dokazování, neumožňuje účastníkovi ohradit se proti způsobu vedení jednání, upozornit na nevhodnost otázek kladených správním orgánem ani klást účastníkům řízení vlastní otázky.
27. Naproti tomu nedůvodný je žalobní bod, že obecní úřad nezjistil všechny rozhodné skutečnosti, pokud se nedotazoval na používání cesty žalobcem. I pokud by totiž dotazování účastníci potvrdili užívání cesty žalobcem a jeho předchůdci, nemohlo by samo toto zjištění vést k deklaraci veřejně přístupné účelové komunikace, neboť užívání cesty omezeným okruhem osob z řad vlastníků okolních nemovitostí neprokazuje, že by daná cesta byla užívána veřejně. Nedůvodně vytýká žalobce také nedostatečné prověření komunikačních alternativ, neboť žalovaný na str. 28 uvedl, že považuje znak nutné komunikační potřeby za splněný v případě všech pozemků žalobce (byť u pozemků parc. č. x a x označil posuzovanou cestu toliko za pohodlnější komunikační alternativu). Konečně nedůvodná je i výtku vůči absenci hodnocení výpovědi svědkyně M. O., neboť chybějící hodnocení ze strany obecního úřadu doplnil na str. 29 napadeného rozhodnutí žalovaný.
28. Krajský soud s ohledem na výše uvedený závěr nezákonně zjištěném skutkovém stavu žalobou napadené rozhodnutí dle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. zrušil včetně rozhodnutí správního orgánu I. stupně a věc dle § 78 odst. 4 s. ř. s. vrátil žalovanému k dalšímu řízení, v němž je žalovaný vázán právními názory vyslovenými v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). Obecní úřad je povinen zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, toliko pomocí důkazů opatřených v souladu se zákonem a vyvarovat se v rozsudku popsanych pochybení, jichž se v předchozím řízení dopustil.

29. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. tak, že v řízení procesně úspěšný žalobce má právo vůči žalovanému na náhradu nákladů řízení. Náklady žalobce ve výši 11 228 Kč tvoří: 1) zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč a 2) náklady za právní služby advokáta, stanovené dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AT“) jako odměna za zastupování ve výši 6 200 Kč za 2 provedené úkony právní služby dle § 11 odst. 1 písm. a) a d) AT, tj. převzetí zastoupení a sepsí žaloby, přičemž odměna za 1 úkon právní služby ve výši 3 100 Kč byla stanovena dle § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5 AT, a dále náhrada hotových výdajů za provedené úkony ve výši 600 Kč, tj. 2 x 300 Kč dle § 13 odst. 3 AT, to vše zvýšené o daň z přidané hodnoty z odměny a náhrad ve výši 1 428 Kč, neboť zástupce žalobce je plátcem uvedené daně.
30. Vzhledem k odlišné úpravě s. ř. s. a o. s. ř., týkající se nabytí právní moci rozhodnutí (srov. § 54 odst. 5 s. ř. s., § 159, § 160 odst. 1 o. s. ř.), uložil soud žalovanému povinnost zaplatit náhradu nákladů řízení žalobci ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
31. O náhradě nákladů řízení osoby na řízení zúčastněné rozhodl soud dle § 60 odst. 5 s. ř. s., podle něž má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu nákladů jen v souvislosti s plněním povinností uložených soudem. Soud však stavebníkovi v řízení žádné povinnosti neukládal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá toto vykonatelné soudní rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na nařízení exekuce.

Olomouc 14. června 2019

Mgr. Barbora Berková v. r.
předsedkyně senátu