



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Jany Brothánkové a soudců Mgr. Jana Kašpara a Mgr. Kamila Tojnera v právní věci žalobce: **XODAX, a. s.**, IČ 25772775, se sídlem Branická 1881/187, Praha 4-Krč (původně **ExYes,a.s.**, se sídlem Praha 4, Branická 43, IČ 26683539), zastoupeného Mgr. Janou Čechovou Náplavovou, advokátkou, se sídlem AK TOMAN,DEVÁTÝ & PARTNEŘI, s.r.o., Trojanova 12, Praha 2, proti žalovanému: **Úřad městské části Praha 5**, odbor výstavby, se sídlem Nám.14.října 1381/4, Praha 5, zastoupený JUDr. Janem Oškrdalem, advokátem AK Oškrdal, Hlucháň, Surga se sídlem Štefaníkova 65, Praha 5, za účasti: **HIPOZ,s.r.o.**, IČ:26465493, se sídlem Vinohradská 3216/165, Praha 10-Strašnice, zast. JUDr. Ladislavem Labanczem, advokátem se sídlem AK Labancz & spol., Ostrovského 253/3, Praha 5, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného vydáním kolaudačního souhlasu ze dne 17.6.2010 č.j. Výs.Hl.1112-3440/09 De,

t a k t o :

- I. Kolaudační souhlas vydaný Úřadem Městské části Praha 5, odborem výstavby dne 17.06.2010 pod č.j. Výs.Hl.1112-3440/09De je **n e z á k o n n ý**.
- II. Návrh, aby soud Úřadu Městské části Praha 5, odboru výstavby uložil povinnost zrušit kolaudační souhlas vydaný dne 17.06.2010 pod č.j. Výs.Hl.1112-3440/09 a znovu provést řízení o povolení změny stavby před jejím dokončením ve smyslu ustanovení § 118 Zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) v platném znění, se **z a m í t á**.
- III. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 14 161,-Kč a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám Mgr. Jany Čechové Náplavové, advokátky.
- IV. Osoba na řízení zúčastněná nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í

Žalobou podanou Městskému soudu v Praze se žalobce, původně společnost ExYes,a.s., jako výlučný vlastník bytové jednotky č. 1112/717 a podílu na společných částech domu v budově čp. X na pozemku parc.č. 1798/9, k.ú. Hlubočepy, obec Praha, zapsané na LV č.

3281 /tj. v bytovém domě „P.B.“/, domáhal ochrany před tvrzeným nezákonným zásahem žalovaného, který spatřuje ve vydání kolaudačního souhlasu podle ust. § 122 odst. 1 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění účinném do 31.12.2012 (dále jen „stavební zákon“) ze dne 17.6.2010 č.j. VÝS.HI.1112-3440/09 De s užíváním stavby-sportbar v části nebytové jednotky č. X v I.NP v č.p. X, k.ú. Hlubočepy, T.n. X v P. X (dále též jen „Sportbar“), vydaného žalovaným k žádosti společnosti HIPOZ, s.r.o.(dále též jen „stavebník“). Kolaudačním souhlasem se povoluje „užívání sportbaru v části nebytové jednotky č. X v I.NP ve složení: zádveří, herna, odbytová část, bar, salonek, 2x úklidová komora, umývárna a WC ženy, umývárna a WC muži, WC pro imobilní, umývárna a WC personálu, šatna personálu, kuchyně, 2x umývárna nádobí, technická místnost, kancelář, 3x sklad potravin, chodba, sklad nápojů, hrubá příprava zeleniny“.

Soud z výpisu z obchodního rejstříku zjistil, že původní žalobce, společnost ExYes, a.s., zanikl bez likvidace na základě Projektu vnitrostátní fúze formou sloučení se společností XODAX, a.s., na kterou přešlo jmění původního žalobce. Podle výpisu z katastru nemovitostí, LV č. 3281, je společnost XODAX a.s. vlastníkem bytové jednotky č. X, kterou vlastnil původní žalobce. Soud proto na straně žalobce nadále jednal se společností XODAX a.s.

Žalobce tvrdí, že je výlučným vlastníkem bytové jednotky v tomto domě a rozhodnutí o změně stavby před dokončením a následně vydaný kolaudační souhlas se ho dotýká ve vlastnických právech, a protože podle ust. § 122 odst. 3 stavebního zákona není kolaudační souhlas rozhodnutím, domáhá se ochrany žalobou na ochranu před zásahem správního orgánu.

Tvrdí, že se o zásahu představenstvo dozvědělo dne 30.11.2010 z informace svého člena dozorčí rady, který byl v zastoupení Společenství vlastníků jednotek domu preventivně nahlížet do spisu dne 29.11.2010; lhůtu k podání žaloby tak odvíjí od 30.11.2010.

Vydání kolaudačního souhlasu žalovaným považuje za nezákonné, neboť došlo k chybné aplikaci právních předpisů a podstatným vadám řízení, které jeho vydání předcházely.

Vydání kolaudačního souhlasu (**bod III. žaloby**, str. 2-7) předcházelo v roce 2001 kolaudační rozhodnutí žalovaného, jímž byl kolaudován celý bytový dům, vyjma nebytových prostor v I.NP. Dne 1.12.2004 bylo podle ust. § 88 zák.č. 50/1976Sb. zastaveno stavební řízení stavby a stavebních úprav nebytového prostoru v I.NP za účelem zřízení prodejny Delvita z důvodu zahájení stavby neoprávněně. Stavebník požádal dne 28.12.2004 o dodatečné povolení supermarketu, řízení oznámené účastníkům o změně stavby v suterénu domu a I.NP bylo zastaveno dne 27.3.2006 k žádosti stavebníka, jemuž se nepodařilo získat souhlas všech vlastníků jednotek a spoluvlastníků společných částí domu k záměru vedoucímu ke zřízení supermarketu.

Následně bylo dne 23.10.2006 stavebním úřadem vydáno stavební povolení, kterým byla povolena změna stavby před jejím dokončením na „vzorkovou prodejnu sanitární techniky a vybavení, včetně kanceláří a zázemí pro zaměstnance (pro nebytovou jednotku č. X v části 2.PP a I.NP).

Dne 14.8.2007 k žádosti spol. FORUS bylo oznámeno zahájení řízení o změně stavby před dokončením, šlo o změnu stavby rozestavěné nebytové jednotky č. X, spočívající v dokončení dispozičních úprav ve 2.PP a I. NP za účelem užívání prostor jako Sportbar. Společenství vlastníků jednotek(dále jen „SVJ“) podalo dne 24.9.2007 žádost o prošetření

Magistrátu hl.m. Prahy (dále jen „Magistrát“) s tím, že nebyl k tomu udělen souhlas všech vlastníků jednotek v domě, dochází přitom ke změně vzhledu domu.

Dne 9.11.2007 žalovaný (též jen „stavební úřad“) rozhodnutím č.j. :Výs-Hl.1112-3160/07 Na-R povolil změnu stavby před jejím dokončením (tj. stavby domu povoleného 14.2.2000) s tím, že jde o dokončení stavebních úprav v části rozestavěné nebytové jednotky č. X, nyní již jen v I.NP, za účelem užívání jako Sportbar (rozhodl tak jinak než v oznámení z 14.8.2007), ve stavbě bylo pokračováno tak, že prostory uvedené nebytové jednotky byly neoprávněně rozděleny bez souhlasu vlastníků na dvě samostatné části (v době podání žaloby bylo toto předmětem odvolacího řízení). Spis byl předložen magistrátu 11.2.2008.

Na základě podnětu SVJ ze dne 18.4.2008 dne 6.5.2008 Magistrát ve smyslu § 94 správního řádu zahájil přezkumné řízení ve věci rozhodnutí ze dne 9.11.2007, proti tomu se stavebník (HIPOZ spol.s.r.o.) odvolal, jeho odvolání zamítlo Ministerstvo pro místní rozvoj (dále jen „Ministerstvo“) dne 20.11.2008.

Dne 20.2.2009 Magistrát zrušil rozhodnutí stavebního úřadu ze dne 9. 11. 2007 o povolení změny stavby před dokončením s účinky (§ 99 odst. 3 správního řádu) od právní moci jeho rozhodnutí. Toto rozhodnutí bylo doručeno SVJ i stavebnímu úřadu. O odvolání proti tomuto rozhodnutí rozhodlo Ministerstvo dne 10.3.2010 tak, že jen změnilo resp. doplnilo že „se věc vrací stavebnímu úřadu“. Jinak jej potvrdilo a odvolání zamítlo. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 13.4.2010 a bylo doručeno na vědomí Magistrátu i žalovanému, tomuto do datové schránky bylo doručeno 11.3.2010.

V mezidobí dne 22.10.2009 stavební úřad vydal pozvánku na závěrečnou kontrolní prohlídku týkající se stavebních úprav nebytové jednotky č. X - Sportbar, ač věděl, že probíhá řízení u Ministerstva a že již vydané povolení ze dne 9.11.2007 bylo Magistrátem zrušeno dne 20.2.2009.

Dne 26.11.2009 se konala závěrečná prohlídka na uvedené stavbě, byl pořízen protokol o ústním jednání spojeném s místním šetřením ve věci návrhu na kolaudaci stavby „Stavební úpravy části nebytové jednotky č. X-vzorkové prodejny sanitární techniky v I.NP....(k rozh. z 23.10.2006 a z 9.11.2007) . K němu podal žalobce a SVJ a další vlastník bytové jednotky nesouhlas s rozdělením nebytové jednotky a poukázal na zrušené povolení této změny s tím, že je tak prohlídka předčasná, současně byly námitky zahrnuty i do protokolu týkajícího se části nebytové jednotky- Sportbaru.

Dne 9.12.2009 stavební úřad vydal rozhodnutí č.j. Výs.Hl.1112-3440/09 De-R, jímž zakázal užívání stavby Sportbar v části nebytové jednotky č. X v I.NP; žalobce žalovanému dne 11.12.2009 předložil další námitky účastníka řízení proti průběhu kolaudace týkající se primárně vzorkové prodejny, protože stavebníkem došlo k neoprávněnému rozdělení nebytových prostor jednotky č. X a poukázal i na související neoprávněnou úpravu prostor na Sportbar.

Následně 17.6.2010 byl vydán žalovaným kolaudační souhlas s užíváním stavby Sportbar v části nebytové jednotky č. X v I.NP, povolené rozhodnutím ze dne 9.11.2007. O žádné další závěrečné prohlídce nemá žalobce informace ani nebyl přizván, pokud žalovaný za závěrečnou prohlídku považuje prohlídku z 26.11.2009 v jejímž důsledku došlo k zákazu užívání stavby je takový postup v rozporu s ust. § 122 odst. 4 stavebního zákona. žalobce nebyl informován ani o kolaudačním souhlasu, jak shora uvedeno.

SVJ se snažilo o nápravu u Magistrátu, dne 15.12.2010 proběhlo jednání u vedoucího žalovaného za přítomnosti žalobce. Stavební úřad popřel, že by byl informován o pravomocném zrušení vydaného povolení ze dne 9.11.2007 nadřízeným či Ministerstvem, a že nesouhlasí s názory Magistrátu a má za to, že stavebník byl v dobré víře.

SVJ se nedomohlo řešení, a žalobce proto podal žalobu.

V bodu IV. žalobce proto tvrdí, že došlo k vadné aplikaci právních předpisů a vadám řízení, kolaudační souhlas je nezákonným úkonem žalovaného, který má dopad do jeho práv.

Součástí Sportbaru je restaurace, zázemí kuchyně a sociální zařízení, jde o bezokenní prostory uprostřed objektu a navrženo je nucené větrání. Distribuce vzduchu, zejména odvod(pachu) jde novým potrubím vedeným stávající šachtou na střechu a vyústění má být v přímé blízkosti bytové jednotky ve vlastnictví žalobce. Tato luxusní bytová jednotka je totiž na střeše budovy a ze střechy prostorově vyčnívá/není nijak jinak chráněna/, okna jsou z velké části situována do prostoru, kde má vyústit větrací zařízení. Oprávněně se obává, že bude nad míru přípustnou obtěžován vlhkostí a pachy odváděnými z prostor Sportbaru a hlukem způsobeným provozem tohoto technického zařízení, jde tak o zkrácení v právech procesních, kdy námitky nemohl uplatnit ani prostřednictvím SVJ a zásah do vlastnických práv.

To konstatoval i Magistrát v rozhodnutí z 20.2.2009 i Ministerstvo, které shledalo újmu vzniklou ostatním spoluvlastníkům objektu s nimiž nebylo jednáno v tom, že nemohli spolurozhodovat, resp. rozhodnout o navržené změně účelu užívání nebytové jednotky č. X. Ministerstvo rozhodnutí ze dne 10.3.2010 potvrdilo závěry Magistrátu vyjádřené v rozhodnutí ze dne 20.2.2009, jímž bylo zrušeno povolení změny stavby ze dne 9.11.2007. Magistrát shledal, že projektová dokumentace nemá dostatečnou vypovídací schopnost ohledně prací, které měly být provedeny, absenci podkladů o vymezení prostor jednotky, shledal že se mění vzhled stavby domu a zasahuje do společných částí domu, vytkl absenci kvalifikovaného souhlasu vlastníků jednotek v domě a spoluvlastníků společných částí, vytkl i absenci průkazu vlastnického práva stavebníka, chybějící výpočet dopravy v klidu a pod., a proto stavebník nemohl nabýt práva v dobré víře. Ministerstvo shledalo porušení ust. § 118 odst. 1 a 2 stavebního zákona a další vady a přisvědčilo závěru magistrátu, že stavebník nemohl nabýt práva v dobré víře, když jednak byl zastoupen osobou, jejímž předmětem činnosti je projektování staveb a když sám nesplnil ust. § 11 odst. 5 zákona o vlastnictví k bytům a nedoložil nutný souhlas vlastníků jednotek. (přitom správně vycházel z toho, že účastníkem řízení mělo být SVJ i dle prováděcí vyhlášky).

Žalovaný nevypovídá pravdu, že uvedená rozhodnutí Magistrátu ze dne 20.2.2009 a Ministerstva ze dne 10.3.2010 neměl k dispozici, to plyne již z odůvodnění jeho rozhodnutí ze 9.12.2009 o zákazu užívání stavby, v němž odkazuje na rozhodnutí Magistrátu z 20.2.2009 a dále z toho, že rozhodnutí Ministerstva bylo dne 11.3.2010 prokazatelně doručeno do datové schránky žalovaného. Přesto žalovaný kolaudační souhlas vydal, místo aby protiprávní stav zhojil. Nadto žalovaný sám nejdříve zakázal užívání stavby (za situace opakovaně vznášených námitek žalobce ,SVJ a dalších subjektů) následně vydal kolaudační souhlas k téže stavbě bez vědomí žalobce i SVJ, jímž osvědčil užívání stavby, která je nezákonná to aniž by rozhodnutí o zákazu zrušil. Postup žalovaného byl tak v rozporu se zásadou legality i v rozporu s veřejným zájmem a ústavními principy výkonu státní moci v souladu se zákonem a v jeho mezích.

V závěrečném petitu žalobce navrhl, aby soud rozhodl tak, že: I.Kolaudační souhlas vydaný Úřadem městské části Praha 5, odborem výstavby, dne 17.6.2010 pod č.j. Výs.Hl.

1112-3440/09 De je nezákonný. II. Úřad městské části Praha 5, odbor výstavby, je povinen zrušit kolaudační souhlas vydaný 17.6.2010 pod č.j. Výt.Hl. 1112-3440/09 De a znovu provést řízení o povolení změny stavby před jejím dokončením ve smyslu ust. § 118 zákona č. 183/2006 Sb. o územním plánování a stavebním řádu(stavební zákon) v platném znění, a dále přiznal žalobci náhradu nákladů řízení.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě oponoval tvrzení žalobce, že kolaudační souhlas není rozhodnutím dle § 122 odst. 3 stavebního zákona, takže není proti němu přípustný opravný prostředek. k tomu odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j. 1As 92/2008-76, které je podle žalovaného nutno aplikovat (byť tam šlo o souhlas s ohlášenou stavbou), neboť analogie je nepochybná; jde o individuální správní akt, proti němuž je přípustné odvolání. Dále odkázal na rozhodnutí Městského soudu v Praze č.j. 7A 126/2010-53-54, který v obdobné věci judikoval právě s odkazem na uvedený judikát. nevyčerpání opravných prostředků je proto důvodem k odmítnutí žaloby.

Podle žalovaného žalobce dále opomíjí, že kolaudační souhlas byl vydán ke stavbě pravomocně povolené rozhodnutím ze dne 9.11.2007, toto rozhodnutí však nabylo právní moci až dne 24.6.2009, což je potvrzeno dopisem Magistrátu ze dne 3.12.2009. Nic na tom nemění skutečnost, že došlo v přezkumném řízení ke zrušení rozhodnutí z 9.11.2007 Magistrátem, protože toto rozhodnutí je nicotné ve smyslu ust. § 77 správního řádu, protože bylo Magistrátem 20.2.2009 přezkoumáno dosud nepravomocné rozhodnutí, což je v rozporu s ust. § 94 a násl. správního řádu. Žalovaný proto navrhl odmítnutí žaloby.

Práv osoby zúčastněné na řízení využil stavebník, spol . HIPOZ s.r.o. a namítl, že žaloba je podána opožděně, protože ji lze dle § 84 s.ř.s. podat do 2 měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu. Tvrzení žalobce neodpovídá skutečnosti, protože kolaudační souhlas byl doručen spoluvlastníkům objektu veřejnou vyhláškou a to vyvěšením na úřední desce ÚMČ Praha 5 po dobu 15 dnů, tj. do 2.7.2010 a lhůta k podání žaloby tak uplynula dne 2.9.2010, žaloba byla podána až 31.1.2011.

Stavebník dále oponuje, že žalobce neprokázal nezákonnost zásahu. Uvádí, že žalobce podal proti rozhodnutí z 9.11.2007 odvolání, které vzal zpět dne 24.6.2009, a proto rozhodnutí ze dne 9.11.2007 nabylo právní moci uvedeného dne. Rozhodnutí Magistrátu z 20.2.2009 tak zrušilo nepravomocné rozhodnutí ze dne 9.11.2007 v rozporu s ust. § 94 odst. 1 správního řádu a je nicotné (§ 77 odst. 2 téhož zákona) a nicotné je i rozhodnutí Ministerstva, přitom nezákonnost zásahu dovozuje žalobce právě z těchto nicotných rozhodnutí.

Žalobce rovněž neprokázal, že byl tvrzeným nezákonným zásahem přímo zkrácen na svých subjektivních právech. Odvětrání vedené v blízkosti bytové jednotky žalobce je odvětráním i pro bytové jednotky pod bytovou jednotkou žalobce, hlučnost byla měřena hygienikem a splňuje normy. Stejně argumentoval žalobce v odvolání a asi proto i vzal zpět odvolání proti rozhodnutí ze dne 9.11.2007, když uváděné vlastnické zásahy nepociťoval. Proto odkazuje stavebník na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp.zn. 3As 19/2005 stran nutnosti kumulativního splnění podmínek poskytnutí ochrany před nezákonným zásahem s tím, že jednou z nich je přímé zkrácení žalobce v subjektivních právech.

Žaloba je podle stavebníka nepřipustná i dle § 85 s.ř.s, protože se žalobce mohl domáhat ochrany odvoláním ve stavebním řízení, toto podal, ale pak vzal zpět. Mohl se tak domáhat svých práv jinými právními prostředky a tyto nevyužil.

Navrhl proto zamítnutí žaloby.

Soud dále zveřejněním na úřední desce /včetně úřední desky Úřadu MČ Praha 5), že toto řízení probíhá vzhledem k velkému počtu vlastníků bytových jednotek v domě P.B., jak vyplývá z výpisu z katastru nemovitostí; žádné další osoby práva osoby zúčastněné nevyužily.

Žalovaný následně soudu sdělil, že si je vědom závěrů usnesení rozšířeného senátu nejvyššího správního soudu č.j. 2As 86/2010-76 ze dne 18.9.2012 mj. v tom, smyslu, že kolaudační souhlas lze napadat žalobou na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82s.ř.s., a protože jde o úkon dle ust. § 158 odst. 1 správního řádu nelze se proti němu odvolat, současně poukázal na to, že i v případě nezákonného zásahu je nutno dbát ochrany dobré víry žadatele a zda jsou pro následné zrušení kolaudačního souhlasu, za přiměřeného použití hlavy IX části druhé správního řádu zachovány zákonné lhůty. V daném případě již subjektivní i objektivní lhůta dle § 96 správního řádu uplynuly a nelze přezkumné řízení zahájit, nelze proto již stavebnímu úřadu uložit, aby kolaudační souhlas zrušil, jak se žalobce domáhá.

Žalovaný rovněž dovozoval opožděnost žaloby, kdy k vyvěšení kolaudačního souhlasu na úřední desce došlo od 13.7. do 28.7.2010, a tedy posledním dnem byl doručen i žalobci. I když doručení tímto způsobem, protože nejde o rozhodnutí, není relevantní, má za to, že rozhodující je den, kdy se o tomto úkonu žalobce dozvěděl a tímto dnem je tak den 28.7.2010, lhůta k podání žaloby tak uplynula dnem 28.9.2010. Dále uvedl shodně jako stavebník ve vyjádření shora, vyjma toho, že žalovaný odkázal analogicky na ust. § 68 písm.a) s.ř.s.

Při jednání konaném 25.4.2013 účastníci řízení i stavebník setrvali na svých písemných vyjádřeních k věci.

Městský soud v Praze předně musel zkoumat splnění podmínek řízení ve smyslu ust. § 82 a násl. s.ř.s.

Podle § 82 s. ř. s. každý, 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 zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.

Aktivní žalobní legitimaci má tedy každý, kdo tvrdí, že byl určitým jednáním správního orgánu zkrácen na svých právech. Tvzení o zkrácení žalobcových práv nepochybně žaloba obsahuje. Pasivní legitimace je pak v řízení o této žalobě dána tvrzením žalobce. Posouzení důvodnosti tohoto tvrzení již však není posouzením aktivní legitimace k podání žaloby či její přípustnosti, ale posouzením důvodnosti žaloby jako takové, tedy jejím meritorním projednáním. V projednávaném případě ani nelze mít zato, že by se jednalo o věc vůbec nespádající do kompetence správního soudu. V daném případě totiž je napadáno jednání žalovaného, které nepochybně vyplývá z předpisu veřejného práva. Předmětem meritorního posouzení žaloby pak je právě posouzení důvodnosti těchto žalobních tvrzení, soud tak nemohl žalobu na ochranu před nezákonným zásahem bez dalšího odmítnout.

Podle ust. § 122 odst. 3 stavebního zákona kolaudační souhlas není rozhodnutím, a i dle rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č.j. 2As 86/2010-76 ze dne

18.9.2012, na který odkázal následně i žalovaný (oproti své prvotní argumentaci ve vyjádření k žalobě) je kolaudační souhlas jiným úkonem správního orgánu podle části čtvrté ust. § 154 a násl. správního řádu. Nelze se proto proti němu bránit odvoláním, jak původně žalovaný tvrdil, soudní ochrany se lze dovolat právě žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu dle § 82 s.ř.s.

Prisvědčit nelze argumentaci stavebníka o nepřípustnosti žaloby s odkazem na ust. § 85 s.ř.s.. Ve smyslu tohoto ustanovení slovní spojení „lze –li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky“ je nutno vykládat restriktivně, neboť toto ustanovení představuje důvod odmítnutí soudní ochrany. Navíc míří na případy, kdy právě a jen proti jednání označenému v žalobě jako zásah (tvrzenému zásahu) či jeho důsledkům, právní úprava stanoví jiný procesní způsob obrany tzn. jiný prostředek nápravy (nadto to neplatí podle aktuálního znění s.ř.s. v případě, kdy se domáhá žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný). Za jiný prostředek nápravy nelze proto považovat prostředek, který měl či mohl žalobce využít ve správním řízení předcházejícím tvrzenému zásahu, kdy nemohl předvídat zda vůbec následně k tvrzenému zásahu dojde (nadto za procesních okolností dané věci). Tím méně lze, jak činí žalovaný, aplikovat analogicky ust. § 68 písm. a) s.ř.s. o nepřípustnosti žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, pakliže institut ochrany před nezákonným zásahem zakotvený v ust. § 82 a násl. s.ř.s. má vlastní ustanovení o nepřípustnosti žaloby.

Argumentaci stran nepřípustnosti žaloby na ochranu před nezákonným zásahem spočívajícím v kolaudačním souhlasu, v případě zpětvzetí odvolání proti povolení změny stavby před dokončením soud proto neshledal důvodnou; odvolání proti rozhodnutí o povolení změny stavby nepředstavuje ve smyslu ust. § 85 s.ř.s. jiný právní prostředek, jímž se lze domáhat ochrany proti následně vydanému kolaudačnímu souhlasu.

Z rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu 18. 9. 2012 č.j. 2As 86/2010 - 76 nesporně vyplývá, že souhlas vydaný podle § 122 stavebního zákona ve znění účinném do 31. 12. 2012 je jiným úkonem dle části čtvrté správního řádu z roku 2004, tento souhlas není rozhodnutím a soudní ochrana práv třetích osob je zaručena žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu podle § 82 s.ř.s.

Žalovaný a stavebník rovněž, i když každý dílem s jinou argumentací, zpochybnili ve smyslu ust. § 84 s.ř.s. včasnost podané žaloby a navrhovali její odmítnutí pro opožděnost.

Soud dospěl k závěru, že žaloba byla podána včas.

Z dodatečně předloženého originálu spisu vyplývá, jak žalovaný následně i uvádí, že kolaudační souhlas vydaný dne 17.6.2010 byl vypraven 13.7.2010 a vyvěšen od 13.7.2010 do 28.7.2010 na úřední desce. Byl doručován dle rozdělovníku: do datové schránky stavebníku, a spoluvlastníkům objektu vyvěšením na úřední desce tj. veřejnou vyhláškou. Sám žalovaný podotýká, že vzhledem k tomu, že kolaudační souhlas není rozhodnutím, ale úkonem dle ust. § 154 a násl. správního řádu, není tento způsob doručení relevantní.

Žalobce se žalobou podanou dne 28. 1. 2011 faxem a na poště dne 31.1.2011 domáhal ochrany proti nezákonnému zásahu, který spadá do vydání kolaudačního

souhlasu dne 17. 6. 2010 podle § 122 odst. 1 stavebního zákona vydaného úřadem Městské části Praha 5.

Žalobce může žalobu podat do dvou měsíců ode dne, kdy se dozvěděl o nezákonném zásahu, dodržení této lhůty bylo napadeno stavebníkem s tím, že kolaudační souhlas byl doručován účastníkům veřejnou vyhláškou vyvěšením na úřední desce Úřadu městské části Praha 5, a že lhůta k podání žaloby počala běžet již 2.7.2010. Dle originálu ve správním spise bylo zjištěno, že uvedený kolaudační souhlas byl vypraven 13. 7. 2010 a vyvěšen od 13. 7. 2010 do 28. 7. 2010, není proto stavebníkem uváděné datum pro běh lhůty relevantní.

Počátek běhu lhůty k podání žaloby žalobce odvíjel ve skutečnosti, kdy se o vydání kolaudačního souhlasu dozvědělo představenstvo žalobce tj. od 30. 11. 2010 s tím, že se o něm dozvědělo z informace svého člena dozorčí rady, který byl za Společenství vlastníků jednotek nahlížet do správního spisu 29. 11. 2010.

Kolaudační souhlas není rozhodnutím a ve smyslu ust. § 154 a násl. správního řádu jde o jiný úkon správního orgánu. Podle § 154 správního řádu správní orgán postupuje v těchto případech obdobně podle v tomto ustanovení vymezených ustanovení správního řádu, mj. i podle ust. § 25 o doručování veřejnou vyhláškou. Doručení tímto způsobem se provádí vůči osobám neznámého pobytu nebo sídla, osobám, jímž se prokazatelně nedaří doručovat, jakož i osobám, které nejsou známy, a v dalších případech, které stanoví zákon. Vůči třetím osobám může být účinné doručení jen při splnění podmínek § 25 správního řádu, v daném případě žalobce nebyl neznámého pobytu, ani není doloženo, že by se mu prokazatelně nedařilo doručovat, ani osobou neznámou, stavební zákon, jako zvláštní právní předpis nestanoví výslovně, že se kolaudační souhlas doručuje veřejnou vyhláškou. Obrana proti kolaudačnímu souhlasu je možná žalobou proti nezákonnému zásahu a lhůta k podání této žaloby se odvíjí od okamžiku, kdy se účastník prokazatelně dozví o nezákonném zásahu. Lhůtu k podání žaloby v daném případě proto nelze odvíjet ode dne následujícího po sejmutí vyvěšeného kolaudačního souhlasu z úřední desky, ale ode dne, kdy se žalobce o tomto úkonu a jeho obsahu fakticky dozvěděl.

V daném případě navíc ze spisu nesporně vyplývá, že stavební úřad po podání žádosti o kolaudační souhlas dal žalobci na vědomí, že dne 26. 11. 2009 proběhne závěrečná prohlídka, z níž byl pořízen zápis, žalobce se k tomuto postupu vyjádřil s tím, že nesouhlasí s kolaudací stavby, resp. že nelze vydat kolaudační souhlas, neboť v té době bylo nepravomocné rozhodnutí Magistrátu ze dne 20. 2. 2009, kterým bylo zrušeno rozhodnutí o povolení změny stavby před dokončením ze dne 9. 11. 2007. Následně mu bylo známo, že dne 9. 12. 2009 stavební úřad vydal zákaz užívání změny stavby v části nebytové jednotky č. X v 1.NP (při vědomí stavebního úřadu, že zatím nepravomocně je zrušeno rozhodnutí ze dne 9.11.2007) a žalobce následně 11. 12. 2009 předložil další námitky proti průběhu kolaudace. O dalším postupu stavebního úřadu ani jeho vydaném kolaudačním souhlasu nebyl žalobce informován, v mezidobí nadto došlo k vydání rozhodnutí Ministerstva pro místní rozvoj dne 10. 3. 2010, kterým bylo změněno rozhodnutí 20. 2. 2009, ale výsledkem tohoto přezkumného řízení zůstalo zrušení samotného rozhodnutí o povolení změny stavby před jejím dokončením ze dne 9. 11. 2007. Bylo lze mít proto nesporně za to, že kolaudaci Sportbaru brání zákonná překážka, když povolení této změny stavby bylo pravomocně zrušeno.

Žalovaný ani stavebník neprokázali, že se žalobce musel dozvědět o vydání kolaudačního souhlasu dříve než sám tvrdí, jeho tvrzení nevyvrátili, soud proto vychází ze zásady, že na újmu žalobce stran dodržení lhůty k podání žaloby nemohou jít skutečnosti

od něho neodvislé a v pochybnostech přísluší soudní ochranu poskytnout, nikoli odmítnout. Soud proto uzavřel, že žaloba byla podána včas.

Soud proto přikročil k posouzení důvodnosti podané žaloby.

Nejvyšší správní soud již ve svém rozsudku ze dne 17. 3. 2005, čj. 2 Aps 1/2005-65 (publikovaném pod č. 603/2005 Sb. NSS), konstatoval, že ochrana podle § 82 a násl. s. ř. s. je důvodná tehdy, jsou-li - a to kumulativně, splněny následující podmínky: Žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ správního orgánu v širším smyslu) správního orgánu, které nejsou rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování „zásahu“ (6. podmínka). Není-li byť jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout.

S účinností od 1. 1. 2012 byla 6. podmínka z textu ust. § 82 s. ř. s. vypuštěna, judikatura vztahující se ke zbývajícím podmínkám je však i nadále použitelná.

Žalobce se domáhal (pod bodem I. žalobního petitu), aby soud vyslovil, že vydaný kolaudační souhlas Úřadem Městské části Praha 5, odborem výstavby, dne 17. 6. 2010 je nezákonný zásah. V tomto rozsahu soud žalobě vyhověl výrokem pod bodem I.

Nezákonnost kolaudačního souhlasu vydaného 17. 6. 2010 soud shledal v tom, že k tomuto úkonu stavebního úřadu orgánu došlo poté, co bylo rozhodnutím Ministerstva ze dne 10. 3. 2010 ve spojení s rozhodnutím Magistrátu ze dne 20. 2. 2009 zrušeno rozhodnutí stavebního úřadu ze dne 9. 11. 2007 o povolení změny stavby před dokončením (povolené rozhodnutím již 14. 12. 2000 a z části kolaudované, vyjma 1.NP v roce 2001), kdy tato změna spočívala ve stavebních úpravách v části nebytové jednotky č. X na Sportbar. Jestliže došlo k pravomocnému zrušení rozhodnutí o změně stavby před dokončením, nemohla být taková změna stavby kolaudována, povoleno její užívání. Nadto v době vydání kolaudačního souhlasu stavební úřad (dle dokladů o doručení do datových schránek) věděl, že došlo ke zrušení rozhodnutí ze dne 9.11.2007 pravomocně a rovněž o všech důvodech, které k tomu vedly a byly vyjádřeny v rozhodnutí Magistrátu potažmo Ministerstva (str. 6-10 rozhodnutí Ministerstva ze dne 10.3.2010). Z odůvodnění tohoto rozhodnutí mj. vyplývají konkrétní důvody s odkazem na projektovou dokumentaci, jimiž bylo vyvráceno tvrzení stavebníka, že nedochází k zásahu do společných prostor domu, rovněž tak (str. 10) bylo zdůrazněno, že stavebník nedoložil kvalifikovaný souhlas vlastníků jednotek ve smyslu ust. § 11 odst. 5 zákona o vlastnictví k bytům.

Argumentaci žalovaného a stavebníka, že rozhodnutí Ministerstva ze dne 10. 3. 2010 ve spojení s rozhodnutím Magistrátu ze dne 20.2. 2009 o zrušení rozhodnutí o povolení změny stavby před dokončením ze dne 9. 11. 2007 jsou nicotná, protože přezkumné řízení bylo provedeno v rozporu se zákonem, když proti rozhodnutí ze dne 9. 11. 2007 bylo podáno žalobcem odvolání a přezkumné řízení tedy bylo vedeno, resp. započato v době, kdy přezkoumávané rozhodnutí nebylo ještě pravomocné, neboť nabylo právní moci až dne 24.6.2009 v důsledku zpětvzetí odvolání žalobce až 23. 6. 2009, soud neshledal důvodnou. Soud připouští, že obecně je nutno vždy nejprve rozhodnout o podaném odvolání a poté teprve zahájit přezkumné řízení. Ze spisu lze v daném případě seznat však, že žalobci nebylo rozhodnutí ze dne 9.11.2007 doručováno, neboť bylo – dle rozdělovníku doručeno SVJ, toto SVJ se již předtím/10.10.2007, i následně 21.4.2008/ obrátilo na Magistrát s žádostí o prošetření postupu stavebního úřadu a stavební úřad sám

v předkládací zprávě ze dne 11.2.2008 uvedl, že právní moc rozhodnutí ze dne 9.11.2007 byla vyznačena dnem 11.12.2007. (Ve vyjádření žalovaného ze dne 13.5.2011 č.j. OSU.Hlub.1112-12626/2011-Ple-sděl. k podnětu SVJ ke zrušení kolaudačního souhlasu žalovaný nadto uvádí, že odvolání podané žalobcem ExYes a.s. proti rozhodnutí stavebního úřadu ze dne 9.11.2007 nebylo dohledáno).

Nicotnost rozhodnutí vydaných v přezkumném řízení ve smyslu ust. § 77 odst. 2 správního řádu vyslovuje soud. K tomu v daném případě nedošlo. Uvedený postup by nemohl způsobit jejich nicotnost, mohl by způsobit maximálně nezákonnost těchto rozhodnutí, avšak ani pro nezákonnost nebyla rozhodnutí vydaná Magistrátem a Ministerstvem v přezkumném řízení zrušena, a tak nutno na ně pohlížet jako na rozhodnutí věcně správná a zákonná, zavazující jejich adresáty i správní orgány. Zda mělo být rozhodnuto o odvolání podaném žalobcem 1. 7. 2008 jako účastníkem řízení proti rozhodnutí z 9. 11. 2007, a až poté pokud by náprava nebyla zjednána v odvolacím řízení zahájeno řízení přezkumné na základě podnětu podaného Společenstvím vlastníků jednotek, nemůže jít v současné době k tíži žalobce, a to bez ohledu na to, že se nedomáhal ochrany proti nečinnosti odvolacího orgánu (pomineme-li v té době ne vždy správný způsob vymezení okruhu účastníků stavebního řízení dle § 109 odst. 1 písm.b) a g), zda účastníkem je jen SVJ či každý vlastník jednotky). V mezidobí došlo totiž k tomu, že Magistrát dne 20. 2. 2009 rozhodnutí z 9. 11. 2007 o povolení o změny stavby před dokončením zrušil, v době odvolacího řízení proti rozhodnutí Magistrátu ze dne 20.2.2009, resp. v době vydání rozhodnutí Ministerstvem dne 10.3.2010 pak již nesporně bylo rozhodnutí ze dne 9.11.2007 pravomocné. Optikou argumentace stavebníka vůči tvrzením žalobce nahlíženo by bylo lze doplnit, že stavebník (jak je soudu známo z úřední činnosti, věc vedená pod sp.zn. 6A 130/2010) se obrátil na soud žalobou dne 9.6.2010 proti rozhodnutí Ministerstva ze dne 10.3.2010, avšak toto soudní řízení bylo ukončeno usnesením o zastavení řízení ze dne 15.10.2010 pro nezaplacení soudního poplatku, stavebník tak nevyčerpal prostředek k obraně, který proti uvedeným rozhodnutím, jejichž nicotnost stavebník nyní tvrdí, právní úprava poskytuje.

Soud shledal splnění podmínek pro závěr, že kolaudační souhlas představuje přímý zásah do práv žalobce, neboť žalobce jako vlastník bytové jednotky v domě a spoluvlastník společných částí domu byl dotčen kolaudačním souhlasem (souhlasem k užívání Sportbaru), když povolení této změny stavby bylo zrušeno a k této změně stavebník ani nedisponoval kvalifikovaným souhlasem vlastníků stavby, včetně žalobce. Jako vlastníka bytové jednotky v posledním podlaží domu a společných částí domu, který byl kolaudován v roce 2001, vyjma právě nebytových prostor v 1.NP, se jej dotýkala změna stavby před dokončením povolená rozhodnutím ze dne 9. 11. 2007 i v tom, že součástí Sportbaru je restaurace, zázemí kuchyně, sociální zařízení včetně nuceného odvětrání, které je vyvedeno nad střechu v přímé blízkosti bytové jednotky ve vlastnictví žalobce. Žalobce tak tvrdí přímé dotčení ve svých právech jako vlastníka jednotky, který může být obtěžován pachy a hlukem. Zkrácení v právech spatřuje v tom, co již bylo vysloveno v rozhodnutí Ministerstva, potažmo rozhodnutí Magistrátu, kterým bylo rozhodnutí o povolení změny stavby před dokončením zrušeno tj. že stavebník nesplnil ve smyslu ust. § 11 odst. 5 zákona o vlastnictví k bytům podmínku předložení souhlasu vlastníků jednotek a spoluvlastníků společných částí domu k provedení navrhované změny stavby před jejím dokončením, neboť uvedená změna stavby představovala nejen budoucí změnu účelu užívání tohoto nebytového prostoru, ale i /aspoň dle doložené projektové dokumentace/ stavební zásahy do společných částí domu. Přímé dotčení v právech žalobce lze tak spatřovat jednak v účincích samotného provozu kolaudované stavby, tak především v tom, že nebyl vydán pro uvedenou změnu kvalifikovaný souhlas spoluvlastníků stavby (včetně žalobce). Jak konečně poukázalo Ministerstvo

v rozhodnutí z 10.3.2010, zde není rozhodné, že stavebník je vlastníkem nebytové jednotky č. X, ale o to, že musí respektovat ust. § 11 odst. 5 zákona o vlastnictví k bytům.

Soud neshledal důvodnou argumentaci zejména stavebníka, že žalobce není kolaudačním souhlasem dotčen přímo vzhledem k umístění jeho bytové jednotky na střeše objektu, protože ani hluk ani způsob odvětrání není v rozporu s právními předpisy.

Postup stavebního úřadu při a po závěrečné kontrolní prohlídce konané 26.11.2009 byl takový, že již dne 26.11.2009 vyjádřil nesouhlas žalobce, SVJ a další subjekt s rozdělením nebytové jednotky č. X na dvě části: Sportbar a vzorkovou prodejnu sanitární techniky. Dne 9.12.2009 stavební úřad vydal zákaz užívání stavby Sportbaru v části nebyl. jednotky č. X v I. NP, mj. i z důvodu:

- jednak přezkumného řízení a nepravomocného zrušení rozhodnutí ze dne 9.11. 2007 o povolení změny stavby před dokončením Magistrátem dne 20.2.2009
- jednak pro chybějící doložení stanoviska Hygienické stanice
- jednak při kontrolní prohlídce zjistil, že stavba nebyla kompletně dokončena.

Podle vyjádření Hygienické stanice hl.m. Prahy ze dne 17.2.2010 č.j. Z.HV/668/80668/10 hygienická stanice vydala 28.6.2007 podmíněné stanovisko ke stavebnímu řízení – na stavební úpravy části jednotky č. X. Stavebník sice předložil 14.9.2009 (před závěrečnou kontrolní prohlídkou 26.11.2009) doklad o úředním měření hluku a protokol o měření VZT ze dne 2.9.2009 ke splnění podmínek uvedeného stanoviska ze dne 28.6.2007, avšak hygienická stanice dne 25.9.2009 stavebníkovi sdělila, že je odmítá a proč. Při závěrečné prohlídce 26.11.2009 bylo zjištěno, že nebyla stavba kompletně dokončena a další doklady nebyly předloženy a bylo projednáno jejich doplnění. Dne 11.2.2010 stavebník předložil: „Protokol o zkoušce č. 1002026NR“ a „Vyhodnocení akustické situace v chráněném vnitřním prostoru stavby č.1002020SB“, oboje z 10.2. 2010 vypracované spol. EKOLA group.s.r.o. Hygienická stanice stavebníkovi sděluje, že protokoly akceptuje, ale je nutné ke kolaudačnímu souhlasu ještě předložit následující:

- 1.- protokol o měření VZT zařízení dle podmínky č. 2 stanoviska z 28.6.2007(zatím splněno jen částečně protokolem z 2.9.2009-Drážek s.r.o., v něm jsou však jen hodnoty naměřené v restauraci a kuchyni, chybí pro další místnosti);
- 2.-prohlášení majitele/provozovatele, že nastavení limitu ozvučení pro prostory Sportbaru bude na max. 75dB, a to trvale;
3. majitel/provozovatel opatří mobilní židle a stoly s protihlukovými prvky(guma,file)
4. prohlášení majitele(bod 1. stanoviska z 28:6.2007/ tj. podmínka měření všech zdrojů hluku, tam kde nebyl měřen nebo nebylo pravděpodobné důvodné měřit) je splněn takto: a) zásobování a manipulace bude jen v denní době, uvést frekvenci zásobování, b) kotelna- uvést k čemu slouží z hlediska hluku, c) elektroakustická zařízení- hrací automaty, šipky, kulečnick – bude uvedeno jaký charakter mají mít, např. nemincovní a bez zvukových efektů
5. prohlášení provozovatele, že provoz v hrubé přípravně zeleniny bude i s úklidem končit do 22.00hod. a požaduje provozovnu vidět a ověřit odstranění nedodělků před závěrečným stanoviskem.

Navazující stanovisko hygienické stanice ze dne 27.5.2010 č.j. Z.HV/668/80668/10 uvádí, že „s vydáním kolaudačního souhlasu pro stavbu Sportbaru s provozní dobou do 22 hod. a s omezením hluku všech instalovaných elektroakustických zařízení na max. ozvučení v L_{Amax} 75dB souhlasí“.

Z odůvodnění tohoto stanoviska v návaznosti na výše uvedené plyne, že stavebník předložil 10.3.2010 doplnění, toto nebylo vyčerpávající, poté bylo ověřeno 16.3.2010

dokončení stavby místním šetřením, chybějící doklady byly předloženy až 24.5.2010, jednalo se o prohlášení stavebníka a následného provozovatele, v němž uvádí: že ve Sportbaru nebudou šipky a kulečník, na instalovaných elektroakustických zařízeních budou osazeny omezovače hluku s centrálním systémem omezení hluku na maximální ozvučení v L_{Amax} 75dB., prohlášení pokračuje ve smyslu požadavků na prohlášení shora body 4 a 5, avšak v části/např. není uvedeno nic ohledně kotelny/. Z posledního uvedeného stanoviska hygienické stanice tak mj. neplyne, jak byl doložen požadavek ad 1. z dopisu z 17.2.2010, nehledě na neúplnost a relevanci samotného prohlášení stavebníka.

Soud proto vyslovil, že kolaudační souhlas je nezákonným zásahem, když kumulativně shledal splněnými stanovené podmínky.

Oproti uvedenému soud nemohl vyhovět návrhu žalobce, aby soud Úřadu městské části Praha 5 odboru výstavby uložil povinnost zrušit kolaudační souhlas vydaný 17. 6. 2010 a znovu provést v řízení o povolení změny stavby před jejím dokončením ve smyslu ust. § 118 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, jak se žalobce domáhal, a proto výrokem II. v této části návrh žalobce zamítl, a to z následujících důvodů:

Z rozhodnutí rozšířeného senátu č.j. 2As 86/2010-76 ze dne 18.9.2012, na který bylo shora poukázáno vyplývá (přičemž je nutno vidět, že toto rozhodnutí bylo vydáno 18. 9. 2012 tj. za účinnosti stavebního zákona ve znění do 31. 12. 2012), že je-li kolaudačním souhlasem založen a jeho existencí udržován nezákonný stav a trvají jeho důsledky, zakáže soud správnímu orgánu vycházet z daného nezákonného souhlasu ve své další úřední činnosti, obnovení stavu před zásahem lze dosáhnout, tak, že soud přikáže správnímu orgánu, je-li to možné, postupovat ve vztahu k nezákonnému souhlasu dle § 156 odst. 2 správního řádu. Žalobce se v daném případě výslovně domáhá, aby soud uložil Úřadu městské části Praha 5 povinnost zrušit kolaudační souhlas vydaný 17. 6. 2010. Nejvyšší správní soud poukázal na to, že správní orgán musí při postupu dle § 156 odst. 2 správního řádu také zkoumat, zda jsou pro případné zahájení přezkumu či v jeho rámci pro následné zrušení vydaného souhlasu zachovány zákonné lhůty a dále musí brát ve zřetel ochranu dobré víry ve smyslu hlavy deváté části druhé správního řádu o přezkumném řízení, pakliže platí tato ustanovení zde přiměřeně.

Z předloženého správního spisu soudu 3.5.2011 vyplynulo, že SVJ podalo podnět ke zrušení kolaudačního souhlasu 17.2.2011, který byl žalovaným předložen Magistrátu a tento jej vrátil dne 16.3.2011 žalovanému jako příslušnému orgánu se stanoviskem, v němž byl zaujat stejný právní výklad jako v uvedeném následném rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, tj. že má žalovaný dále postupovat podle ust. § 156 odst. 1a 2 správního řádu. Až z následně vyžádaného doplnění spisu, které bylo předloženo soudu dne 28.2.2012 vyplynulo, že žalovaný pro postup podle ust. § 156 odst. 2 správního řádu důvody neshledal, jak vyplývá z jeho Vyjádření ze dne 13.5.2011 k podnětu SVJ, a to z důvodu nicotnosti rozhodnutí Magistrátu a Ministerstva vydaných v přezkumném řízení. Žalovaný tak odmítl postupovat uvedeným způsobem, za nikoli jednoznačnou soud /kromě otázky povahy souhlasu řešené rozšířeným senátem/ považoval i otázku závaznosti lhůt stanovených ust. § 96 správního řádu pro zahájení řízení (v subjektivní dvouměsíční a objektivní jednoroční lhůtě pro zahájení řízení) a podle ust. § 97 odst. 2 správního řádu pro vydání usnesení podle § 156 odst. 2 správního řádu (lhůta 15 měsíců). Stran výkladu ust. § 156 odst. 2 správního řádu, podle něhož usnesení lze vydat po dobu, po kterou trvají účinky vyjádření osvědčení či sdělení nebo jiného úkonu, je zastáván i názor, že toto ustanovení je speciálním a vylučuje aplikaci lhůt pro přezkumné řízení obecně, neboť trvají-li účinky nezákonného úkonu (např. kolaudačního souhlasu- stále je stavba užívána v souladu s

kolaudačním souhlasem) nedávalo by smysl vázat lhůty k zahájení takového řízení a současně stanovit, že usnesení lze vydat po dobu, po kterou účinky takového úkonu trvají, neboť se nevyčerpávají započítáním užívání (viz i literatura Komentář Správního řádu; VEDRAL). Tento výklad však není souladným se závěrem Nejvyššího správního soudu, kde je akcentována nutnost splnění těchto lhůt a nutnost jejich zachování.

Při ukládání povinnosti úřadu zrušit kolaudační souhlas postupem podle ust. § 156 odst. 2 správního řádu tak soud musí vycházet z právního stavu platného v době vydání rozsudku. S účinností od 1.1. 2013 navíc došlo k novelizaci stavebního zákona a ust. § 122 odst. 3 stavebního zákona ve znění účinném od tohoto data již speciálně - přímo výslovně stanoví, že *kolaudační souhlas lze přezkoumat v přezkumném řízení, které lze zahájit do jednoho roku ode dne, kdy souhlas nabyl právních účinků, rozhodnutí ve věci v přezkumném řízení v prvním stupni nelze vydat po uplynutí 15 měsíců ode dne, kdy souhlas nabyl právních účinků.*

Ust. § 122 odst. 3 stavebního zákona ve znění účinném od 1.1.2013 má tak speciální úpravu oproti ust. § 156 odst. 2 správního řádu a vzhledem k uplynutí lhůt od vydání kolaudačního souhlasu, soud již nemůže zavázat Úřad Městské části Praha 5, aby sám kolaudační souhlas v přezkumném řízení zrušil.

Soud rovněž nemohl vyhovět další části navrhovaného petitu v bodě II., tj. uložit žalovanému znovu provést v řízení o povolení změny stavby před jejím dokončením, neboť pro takový výrok v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem, který spočívá v kolaudačním souhlasu, není zákonná opora, jde o samostatně řízení předcházející vydání kolaudačního souhlasu.

Soud však považuje za nutné uvést, že Úřad Městské části Praha 5 je povinen řízení o povolení změny stavby před jejím dokončením ukončit. Pakliže rozhodnutí z 9. 11. 2007 po povolení změny stavby před dokončením bylo pravomocně rozhodnutím Ministerstva z 10. 3. 2010 ve spojení s rozhodnutím z 20. 2. 2009 Magistrátu zrušeno a v mezidobí stavba byla dokončena, nastal stav, kdy toto řízení musí být zastaveno (nelze již rozhodovat o povolení změny stavby před dokončením). Z úřední povinnosti přísluší stavebnímu úřadu zahájit řízení o odstranění nepovolené části změny stavby, neboť v případě zrušení původního pravomocného rozhodnutí o povolení změny stavby před dokončením, podle něhož byla stavba již realizována, je nutno postupovat analogicky podle ustanovení o nepovolené stavbě podle ust. § 129 stavebního zákona (analogicky dle rozsudku NSS č.j. 8As 31/2007-165). Existence kolaudačního souhlasu (stejně jako dříve kolaudačního rozhodnutí) v takovém případě nebrání postupu stavebního úřadu v řízení o nařízení odstranění stavby, popř. v řízení o dodatečném povolení na žádost stavebníka (rozhodnutí NSS č.j. 3As 11/2007), byť se uvedená judikatura vztahuje ke stavebnímu zákonu z roku 1976). Je tak možné na základě takto vedeného řízení zhojit veškeré procesní i věcné vady předchozího postupu stavebního úřadu, předně je nutné, aby stavebník dosáhl kvalifikovaného souhlasu vlastníků jednotek a spoluvlastníků domu s dodatečným povolením změn týkajících se nebytové jednotky č. X v 1.NP.

Při jednání k dotazu soudu žalobce i zástupce stavebníka nepotvrdili, že by byl kvalifikovaný souhlas se změnou stavby způsobem odpovídajícím zákonu o vlastnictví k bytům vyjádřen. Soud proto doplňuje:

Zákon o vlastnictví bytů (§ 9 odst. 1) ve znění účinném od 26.4.2005, stanoví, že společenství vlastníků jednotek (dále jen „společenství“) je právnická osoba, která je způsobilá vykonávat práva a zavazovat se pouze ve věcech spojených se správou, provozem a

opravami společných částí domu (dále jen „správa domu“), popřípadě vykonávat činnosti v rozsahu tohoto zákona a činnosti související s provozováním společných částí domu, které slouží i jiným fyzickým nebo právnickým osobám. Společenství může nabývat věci, práva, jiné majetkové hodnoty, byty nebo nebytové prostory pouze k účelům uvedeným ve větě první. Se souhlasem vlastníka jednotky (§ 9 odst. 2) je společenství oprávněno sjednat smlouvu o zástavním právu k jednotce včetně příslušných spoluvlastnických podílů na společných částech domu, a to k zajištění pohledávek vyplývajících z úvěru poskytnutého na náklady spojené se správou domu. Vlastníci jednotek ručí až do výše ceny jednotky za závazky vyplývající z této smlouvy.

Dle § 9 odst. 7 zákona o vlastnictví bytů orgány společenství jsou a) shromáždění vlastníků jednotek (dále jen „shromáždění“), b) výbor společenství (dále jen „výbor“) nebo ten vlastník jednotek, kterého v případě, že není zvolen výbor, shromáždění pověří výkonem funkce výboru (dále jen „pověřený vlastník“), c) další orgány podle stanov společenství. Shromáždění je nejvyšším orgánem společenství (§ 9 odst. 8, věty první).

Podle § 11 odst. 4 téhož zákona k přijetí usnesení o věcech, které jsou obsahem prohlášení podle § 4, o schválení nebo o změně stanov, o uzavření smlouvy o zástavním právu k jednotkám a o rozúčtování cen služeb na jednotlivé vlastníky jednotek podle § 9a odst. 2 je zapotřebí tříčtvrtinové většiny přítomných hlasů.

Podle § 11 odst. 5 zákona o vlastnictví bytů k přijetí usnesení o změně účelu užívání stavby a o změně stavby je zapotřebí souhlasu všech vlastníků jednotek. Jde-li o modernizaci, rekonstrukci, stavební úpravy a opravy společných částí domu, jimiž se nemění vnitřní uspořádání domu a zároveň velikost spoluvlastnických podílů na společných částech domu, postačuje souhlas tříčtvrtinové většiny všech vlastníků jednotek. Vlastník jednotky (§ 13 odst. 3) nesmí provádět takové úpravy jednotky, jimiž by ohrožoval výkon vlastnického práva vlastníků ostatních jednotek. Úpravy, jimiž se mění vzhled domu, může vlastník jednotky provádět jen se souhlasem všech vlastníků jednotek. Ustanovení § 11 odst. 5 věty druhé platí obdobně. Úpravy, jimiž se mění vnitřní uspořádání domu a zároveň velikost spoluvlastnických podílů na společných částech domu, může vlastník jednotky provádět jen na základě smlouvy o výstavbě (§ 17) uzavřené se všemi vlastníky jednotek v domě.

Z citovaných zákonných ustanovení vyplývá, že pravomoc společenství je omezena na „společné části domu“ (§ 9 odst. 1), přičemž ust. § 11 odst. 4 a 5 dávají společenství dále pravomoc rozhodovat o záležitostech týkajících se domu jako celku. Tomu odpovídá i ust. § 11 odst. 5, věty druhé, zákona o vlastnictví bytů upravující kvalifikovanou většinu členů společenství potřebnou pro v tomto ustanovení blíže definované modernizace, rekonstrukce, stavební úpravy a opravy *společných částí domu*. Jde-li o modernizaci, rekonstrukci, stavební úpravy a opravy společných částí domu, jimiž se nemění vnitřní uspořádání domu a zároveň velikost spoluvlastnických podílů na společných částech domu, postačuje souhlas tříčtvrtinové většiny všech vlastníků jednotek. Má-li stavební úprava za důsledek změnu užívání stavby či změnu stavby (§ 11 odst. 5 zákona o vlastnictví bytů), která mění vnitřní uspořádání a velikost spoluvlastnických podílů je potřeba souhlasu všech vlastníků. Shromáždění vlastníků jako nejvyšší orgán společenství je tak oprávněno rozhodovat o věcech, k nimž je oprávněno společenství vlastníků, vůle každého konkrétního vlastníka jednotky v domě je vyjádřena hlasováním na shromáždění vlastníků. Přehlasovaný vlastník jednotky se může i obrátit na soud. (Pro úplnost k tomuto soud odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 9As 73/2010-138 a č.j. 9As 110/2012-83, dále na rozhodnutí Nejvyššího soudu č.j. 22Cdo 1879/2009).

Soud z uvedených důvodů rozhodl podle ust. § 87 s.ř.s., jak je uvedeno ve výroku tohoto rozsudku.

O nákladech řízení soud rozhodl podle ust. § 60 odst. 1. s.ř.s. Úspěšnému žalobci soud přiznal náhradu nákladů řízení, které představuje zaplacení soudního poplatku ve výši 2 000,-Kč a náhrada nákladů za zastoupení advokátem, a to za 2 úkony právní služby (převzetí, podání žaloby) po 2.100,-Kč a 2x paušál po 300,-Kč (vše dle ust. § 7, § 9 odst. 3 písm. f) a § 11 odst. 1 písm. a), d) a § 12 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb. ve znění vyhlášky č. 276/2006 Sb. s účinností od 1.9.2006 do 31.12.2012) a náhradu za 1 úkon a 1 půl úkon (účast na jednání soudu 23.4.2013, účast při vyhlášení rozsudku) ve výši 3.100,-Kč + 1 550,-Kč a 2x paušál po 300,-Kč (dle cit. vyhl. č. 177/1996Sb. ve znění účinném od 1.1.2013), úhrnná náhrada nákladů za zastoupení činí částku 10.050,-Kč, s připočtenou daní z přidané hodnoty 2 110,50(21%) činí celková výše náhrady za zastoupení po zaokrouhlení 12 160,-Kč. Celková výše nákladů řízení tak činí částku 14 160,-Kč., kterou soud uložil žalovanému ve stanovené lhůtě žalobci uhradit k rukám jeho zástupce v přiměřené lhůtě.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 25.dubna 2013

Mgr. Jana Brothánková, v.r.
předsedkyně senátu