

U s n e s e n í

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Moniky Javorové a soudců Mgr. Jiřího Gottwalda a JUDr. Miroslavy Honusové v právní věci žalobkyně **I.S.**, v řízení zastoupené JUDr. Tomášem Vymazalem, advokátem se sídlem Olomouc, Wellnerova 3C, proti žalované **Ing. arch. M. H.**, autorizované inspektorce se sídlem V., D. 627, o žalobě proti certifikátu žalované ze dne 5.9.2012 č.j. PRESBET1/CAI078/12/0084, ve věci certifikátu stavebního inspektora,

t a k t o :

- I. Žaloba se **odmítá**.
- II. Žádný z účastníků řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalobkyni se po právní moci tohoto usnesení **vrací** z účtu Krajského soudu v Ostravě zaplacený soudní poplatek ve výši 4.000,- Kč.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobkyně se žalobou podanou 5.11.2012 domáhá přezkumu shora označeného certifikátu žalované jako certifikátu autorizovaného stavebního inspektora ve smyslu § 117 zák. č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavebního zákona), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“). V žalobě žalobkyně požádala o přiznání odkladného účinku žalobě, přičemž zaplatila kolkovými známkami soudní poplatek ve výši 3.000,- Kč z žaloby a ve výši 1.000,- Kč z návrhu na přiznání odkladného účinku žalobě.

Krajský soud si je vědom okolností, že o obdobné žalobě žalobkyně již rozhodoval rozsudkem ze dne 28.6.2012 č.j. 22 A 49/2012-151, který byl i předmětem kasačních stížností, o kterých rozhodl i Nejvyšší správní soud, a to usnesením ze dne 23.8.2012 č.j. 9 As 114/2012-60. Krajský soud i Nejvyšší správní soud přitom vycházely z dosavadní ustálené judikatury Nejvyššího správního

soudu představované zejm. rozsudky ze dne 4.8.2010 č.j. 9 As 63/2010-111, Sb. NSS č. 2142/2010, www.nssoud.cz, a ze dne 25.5.2011 č.j. 2 As 37/2011-81, Sb. NSS č. 2369/2011, www.nssoud.cz, která uzavírala, že certifikát autorizovaného inspektora ve výstavbě vydaný podle § 117 stavebního zákona podléhá přezkumu ve správním soudnictví, a to bez jakéhokoli jiného předchozího řízení, jímž by byl takový certifikát přezkoumáván.

V mezidobí však o pravomoci k přezkumu certifikátu autorizovaného inspektora ve výstavbě rozhodl Zvláštní senát zřízený podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů (dále jen „KompZ“) usnesením ze dne 6.9.2012 č.j. Konf 25/2012-9, www.nssoud.cz (ve Sb. NSS dosud nepublikováno, ke schválení k publikaci navrženo k projednání Plénem Nejvyššího správního soudu dne 14.11.2012), v němž zvláštní senát uzavřel, že *„Certifikát tedy inspektor vydává jako soukromá osoba na základě soukromoprávní smlouvy se stavebníkem (§ 117 odst. 1 stavebního zákona). Tuto činnost vykonává jménem svým, nikoliv jménem státu, za úplatu a ve svém podnikatelském zájmu. Dle § 144 odst. 4 stavebního zákona není tato činnost živností a může být vykonávána jako svobodné povolání. Z tohoto hlediska autorizovaný inspektor správním orgánem není. (...) Aby autorizovaný inspektor byl správním orgánem dle § 1 odst. 1 spr.ř. (zvláštní senát užívá tuto zkratku pro zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších prepisů – pozn. krajského soudu) či § 4 odst. 1 písm. a) s.ř.s. (zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů – pozn. krajského soudu), musela by mu dále být náležitým způsobem, totiž zákonem, svěřena pravomoc k výkonu působnosti v oblasti veřejné správy, v daném případě k vydávání certifikátů s právními účinky rozhodnutí. To však žádný zákon neučinil. Právním podkladem činnosti inspektorů je, jak plyne z výše uvedeného, soukromoprávní smlouva, kterou se inspektor zaváže, že pro stavebníka (a nikoli pro stát či stavební úřad) ověří projektovou dokumentaci a vydá na danou stavbu certifikát, jímž stvrdí, že dokumentaci ověřil (§ 117 odst. 3 stav. zákona). Inspektor dokonce nemá ani žádnou pravomoc autoritativně rozhodovat o námitkách osob, které by byly účastníky řízení. Tato vyjádření mají být souhlasná nebo je autorizovaný inspektor neformálním způsobem vypořádá, jinak v případě trvajících rozporů musí věc předložit stavebnímu úřadu. (...) Považovat autorizovaného inspektora za správní orgán nelze ani pouze na základě toho, že je jmenován ministrem pro místní rozvoj, skládá zkoušku, na kterou dozírá navrhovatel, nebo používá razítko se státním znakem. Stejně tak jen proto nejsou za správní orgán považováni advokáti, a to ani při ověřování pravosti podpisu, daňoví poradci, auditoři, lékaři, soudní znalci, autorizovaní inženýři, autorizovaní architekti, autorizovaní technici atd. Není možné uznat ani argument Nejvyššího správního soudu, podle něž plyne veřejnoprávní postavení autorizovaných inspektorů i z toho, že jsou při své činnosti vázáni veřejnoprávními předpisy (...). Těžko lze totiž v právním státě nalézt jednotlivce, který by při výkonu svého povolání veřejnoprávními předpisy vázán nebyl. Žádnou váhu nemá pro posuzování činnosti autorizovaného inspektora konečně ani to, že § 117 stavebního zákona je uvozen nadpisem ‚Zkrácené stavební řízení‘. Toto ustanovení žádné řízení neupravuje. Nadpis je pozůstatkem z varianty návrhu zákona, který počítal s tím, že certifikát autorizovaného inspektora bude podkladem pro následné vydání stavebního povolení stavebním úřadem (...). Nadto platí obecná právní zásada rubrica legis non est lex (...). Zvláštní senát proto dospěl po posouzení charakteru činnosti autorizovaného inspektora k závěru, že se nejedná o činnost*

správního orgánu, ale o činnost soukromé osoby na základě soukromoprávní smlouvy. Výsledkem této činnosti je tedy v první řadě plnění ze smlouvy. Certifikát autorizovaného inspektora nelze v důsledku výše uvedeného závěru považovat za rozhodnutí ve smyslu § 65 s.ř.s. již proto, že certifikát není úkonem správního orgánu. Nadto certifikát sám o sobě nezakládá žádná práva a povinnosti, vyjma snad práva autorizovaného inspektora na úplatu podle smlouvy se stavebníkem (§ 146 odst. 1). (...) Ze všech výše uvedených důvodů tak zvláštní senát uzavírá, že autorizovaný inspektor není správním orgánem a jím vydaný certifikát není rozhodnutím správního orgánu (§ 67 spr.ř., § 65 s.ř.s.), ale plněním ze soukromoprávní smlouvy. (...) Protože zvláštní senát dospěl k závěru, že certifikát autorizovaného inspektora není rozhodnutím, (...) není ani soud ve správním soudnictví příslušný rozhodnout o žalobě dle § 65 s.ř.s.“

Krajský soud, vázán tímto rozhodnutím zvláštního senátu (srov. § 5 odst. 5 KompZ), dospěl k závěru, že není pravomocný žalobu, jak byla podána, projednat a o ní rozhodnout. Proto podle § 46 písm. a) s.ř.s. žalobu odmítl.

Krajský soud současně považuje za nutné žalobkyni upozornit i na další závěry zvláštního senátu obsažené ve shora citovaném usnesení, a to na závěry zvláštního senátu o možnostech obrany proti certifikátu autorizovaného inspektora ve výstavbě. Podle zvláštního senátu totiž „výše uvedený závěr však ani v nejmenším neznámá, že by proti vzniku práva stavby, opírajícímu se o certifikát vydaný bez splnění zákonných podmínek, neexistovala žádná možnost obrany. Nic na tom nemění, že stavební zákon tuto otázku přímo neřeší. (...) Všechny další osoby (ve věcech dosud projednávaných šlo zpravidla o opomenuté sousedy coby osoby, které by byly účastníky, kdyby se vedlo stavební řízení), které by mohly být dotčeny vznikem práva stavby na základě oznámení doprovázeného certifikátem, mohou využít postupu podle § 142 spr.ř. Toto ustanovení upravuje zvláštní řízení o určení právního vztahu. (...) V dané situaci je tedy samostatné řízení podle § 142 spr. ř. nejvhodnějším (ostatně pro opomenuté účastníky v zásadě nenáročným a rychlejším než řízení soudní) možným prostředkem pro nápravu vad způsobených nezákonně vydaným a posléze oznámeným certifikátem. Dle § 142 spr.ř. rozhodne správní orgán na žádost každého, kdo prokáže, že je to nezbytné pro uplatnění jeho práv, zda určitý právní vztah vznikl a kdy se tak stalo, zda trvá, nebo zda zanikl a kdy se tak stalo. Věcně a místně příslušným orgánem k rozhodnutí bude dle § 11 spr.ř. stavební úřad určený místem stavby, o kterou bude spor veden. Navrhovatel se v takovém řízení bude nejspíše domáhat toho, aby stavební úřad určil, že stavebníkovi právo provést stavbu nevzniklo. Připomenout je třeba i to, že pro použití § 142 spr.ř. není rozhodné, zda stavební zákon má nebo nemá upravenou pravomoc stavebního úřadu k vydávání deklaratorních rozhodnutí řešících spory. Zmíněné ustanovení správního řádu je kompetenčního charakteru; v tomto je ‚samonosné‘ a umožňuje správním orgánům v jednotlivých oborech veřejné správy rozhodovat podle něj bez ohledu na to, zda předpis práva hmotného s takovýmto rozhodnutím počítá; určující je tu jen to, zda podmínky § 142 spr.ř. jsou splněny (...). Není-li tu tedy žádný případ nesplnění podmínek § 142 odst. 2 spr.ř. (možnost vydání osvědčení, nebo řešení sporné otázky v rámci jiného správního řízení), neodepře stavební úřad rozhodnout o žádosti za vydání určovacího rozhodnutí o právním vztahu. Podání návrhu na zahájení takového řízení o určení právního vztahu není omezeno žádnou lhůtou.

Výsledkem řízení je pravomocné rozhodnutí, které musí stavební úřad vydat ve lhůtách dle § 71 spr.ř., tj. bez zbytečného odkladu, jinak zpravidla do 30 dnů. Proti tomuto rozhodnutí stavebního úřadu je pak dále možné se odvolat běžným způsobem, případně proti rozhodnutí o odvolání podat žalobu ke správnímu soudu dle § 65 s.ř.s. V případě nečinnosti stavebního úřadu lze využít žalobu proti nečinnosti správního orgánu dle § 79 s.ř.s. Naproti tomu není však možné uvažovat o žalobě proti nezákonnému zásahu správního orgánu ve vztahu k evidenčnímu úkonu stavebního úřadu při oznámení certifikátu, neboť v tomto případě není zásah stavebního úřadu nezákonný. Stavební zákon totiž nesvěřil stavebním úřadům žádnou možnost věcného přezkumu certifikátu nebo oznámení během jeho zaevidování. V případě, že stavební úřad během řízení dle § 142 spr.ř. shledá, že certifikát byl vydán bez splnění zákonných předpokladů, zejména neoprávněnou osobou, na základě nezákonného postupu, v rozporu s územně plánovací dokumentací, bez souhlasných závazných stanovisek všech dotčených orgánů nebo bez souhlasných vyjádření všech osob, které by byly účastníky stavebního řízení, nevypořádal řádně námítky potenciálních účastníků stavebního řízení, resp. nepředložil nevypořádané rozpory stavebnímu úřadu atd., vydá stavební úřad deklaratorní rozhodnutí o tom, že stavebníkovi právo provést stavbu nevzniklo. Následně by stavební úřady jako orgány státního dozoru ve věcech územního plánování a stavebního řádu mohly postupovat dle § 171 stavebního zákona a vyzvat stavebníka ke zjednání nápravy nebo rozhodnutím uložit povinnost zjednat nápravu v přiměřené lhůtě. Není dále vyloučeno ani nařízení odstranění stavby dle § 129 či kontrolní prohlídka stavby dle § 134 stavebního zákona a v jejím důsledku postup dle odst. 4 tohoto ustanovení. Nedostatky v činnosti autorizovaného inspektora může vyřešit navrhovatel (zde myšleno Ministerstvo pro místní rozvoj – pozn. krajského soudu) rovněž jako orgán dozoru dle § 171, a to rozhodnutím o odvolání autorizovaného inspektora podle § 144 odst. 2 stavebního zákona. Konečně pak v těch případech, které nesnesou odkladu, může ten, kdo navrhuje postup podle § 142 spr.ř. požádat současně s návrhem, aby správní orgán rozhodl o předběžném opatření (§ 61 spr.ř.), zejména tedy o to, aby stavebníkovi bylo nařízeno okamžitě zastavit provádění stavby. O takové žádosti musí správní orgán rozhodnout do 10 dnů; může samozřejmě rozhodnout i bez návrhu, z úřední povinnosti. Bez ohledu na to, že řízení dle § 142 spr.ř. zřejmě dosud nebylo v obecné praxi správních orgánů příliš využíváno, upravuje toto ustanovení rychlý a účinný prostředek nápravy nezákonně vydaného certifikátu. Navíc přesně dopadá na situaci, která přijetím § 117 stavebního zákona nastala, neboť je určeno pro řízení o věcech, které není možné vyřešit v rámci jiných správních řízení.“

Na základě uvedených závěrů zvláštního senátu je na žalobkyni, aby proti certifikátu žalované brojila shora naznačeným postupem u příslušného stavebního úřadu, zde u Městského úřadu Hranice.

O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 3 s.ř.s., podle něhož žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, byla-li žaloba odmítnuta.

S ohledem na odmítnutí žaloby soud podle § 10 odst. 3 věty poslední zák. č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále

jen „ZSoP“) rozhodl soud o vrácení zaplaceného soudního poplatku z žaloby (3.000,- Kč) žalobkyni.

Vzhledem k tomu, že žaloba byla odmítnuta, soud již nerozhodoval o návrhu žalobkyně na přiznání odkladného účinku žalobě. S ohledem na tuto situaci rozhodl o vrácení dalších 1.000,- Kč žalobkyni, když tuto částku představuje soudní poplatek, k jehož zaplacení nebyla žalobkyně povinna (§ 10 odst. 1 věta první ZSoP).

P o u č e n í : Proti tomuto usnesení **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

V Ostravě dne 8. listopadu 2012

JUDr. Monika Javorová
předsedkyně senátu