

USNESENÍ

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Ing. Venduly Sochorové a JUDr. Radka Malenovského ve věci

žalobců:

- a) **Městys Luka nad Jihlavou**, IČO 00286192
sídlem ul. 1. máje 76, 588 22 Luka nad Jihlavou
- b) **Obec Vysoké Studnice**, IČO 42634610
sídlem Vysoké Studnice 122, 588 21 Velký Beranov
- c) **Obec Kozlov**, IČO 00839591
sídlem Kozlov 68, 588 21 Velký Beranov
- d) **Obec Bítovčice**, IČO 00839582
sídlem Bítovčice 124, 588 22 Velký Beranov

všichni žalobci zastoupeni advokátem Mgr. Petrem Šmídem
sídlem Dvořákova 1927/5, 586 01 Jihlava

proti

žalovanému: **Krajský úřad Kraje Vysočina**, sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava

o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného spočívajícím v nečinnosti žalovaného v podobě nezahájení řízení o zrušení povolení k provozování vodovodu dle § 6 odst. 7 zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích,

takto:

- I. Žaloba se **odmítá**.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Každému ze žalobců bude vrácen soudní poplatek ve výši 2 000 Kč ve lhůtě 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto usnesení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalovaný obdržel 9. 5. 2022 podnět žalobců k zahájení správního řízení z moci úřední o zrušení povolení k provozování tzv. skupinového vodovodu (dále jako „vodovod“) pro stávajícího provozovatele - Vodárenská akciová společnost, a.s. (dále jako „VAS“). Žalovaný na tento podnět reagoval sdělením z 10. 6. 2022, ve kterém uvedl, že řízení z moci úřední zahajovat nebude. Podle žalovaného žalobci jako noví majitelé vodovodu nastoupili k 1. 2. 2022 (kdy nastaly účinky rozhodnutí žalovaného z 5. 11. 2021 sp. zn. OOSČ 37/2019) do již předtím uzavřené provozní smlouvy do pozice pronajímatele. Na vodovod se vztahuje provozní smlouva ve znění Dodatku č. 9 uzavřeného 29. 5. 2019 mezi původním vlastníkem vodovodu a provozovatelem VAS.

II. Obsah žaloby, vyjádření žalovaného a replika žalobce

2. Žalobci (čtyři obce) podali žalobu na ochranu před nezákonným zásahem krajského úřadu spočívajícím v nečinnosti v podobě nezahájení řízení o zrušení povolení k provozování vodovodu dle § 6 odst. 7 zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích (dále „zákon“). Domáhají se určení, že nezahájení řízení z moci úřední o zrušení povolení k provozování společnosti Vodárenská akciová společnost, a.s. (dále jako „VAS“) ke konkrétnímu vodohospodářskému majetku žalobců je nezákonným zásahem a domáhají se výroku, kterým by soud přikázal žalovanému zahájit řízení dle § 6 odst. 7 zákona o zrušení povolení k provozování společnosti VAS ke konkrétnímu vodohospodářskému majetku žalobců (dále jako „majetek“). Konkrétně v žalobním návrhu požadují, aby soud vydal následující rozsudek: „*I. Určuje se, že nezahájení řízení z moci úřední Krajským úřadem Kraje Vysočina, odborem životního prostředí a zemědělství, o zrušení povolení k provozování společnosti VODÁRENSKÁ AKCIOVÁ SPOLEČNOST, a.s., IČO 49455842, sídlem Soběšická 820/156, Lesná, 638 00 Brno k vodohospodářskému majetku: - výtlačný řad Luka nad Jihlavou, - přívodní řad V. Beranov – Luka nad Jihlavou, - studny (vrty) Rytířsko, - napojovací a svodné řady z prameniště, - odkyselovací stanici, vodojem, - odradonovací stanici; je nezákonným zásahem. II. Krajskému úřadu Kraje Vysočina, odboru životního prostředí a zemědělství, se přikazuje zahájit řízení podle § 6 odst. 7 zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích, o zrušení povolení k provozování společnosti VODÁRENSKÁ AKCIOVÁ SPOLEČNOST, a.s., IČO 49455842, sídlem Soběšická 820/156, Lesná, 638 00 Brno k vodohospodářskému majetku: - výtlačný řad Luka nad Jihlavou, - přívodní řad V. Beranov – Luka nad Jihlavou, - studny (vrty) Rytířsko, - napojovací a svodné řady z prameniště, - odkyselovací stanici, vodojem, - odradonovací stanici, a to do 3 dnů od právní moci rozsudku.“.*
3. Žalobci tvrdí, že se stali vlastníky konkrétního vodohospodářského majetku na základě rozhodnutí žalovaného z 5. 11. 2021. Namítají, že jejich majetek provozuje VAS, aniž by s žalobci jako vlastníky měla uzavřenou smlouvu zakládající jí právo užívat a provozovat majetek žalobců. Názor VAS a žalovaného o přechodu práv a povinností (opíraný o rozsudky Nejvyššího soudu sp. zn. 26 Cdo 4497/2017, 28 Cdo 270/2019) z provozní smlouvy (uzavřené mezi SVAK Jihlavsko a VAS dne 17. 12. 1996) na žalobce není správný už proto, že provozní smlouva není typická nájemní smlouva, ale obsahuje i ustanovení typické pro smlouvu o dílo a příkazní, které nelze oddělit od ostatních ujednání smlouvy. Nadto pro jistotu žalobci odstoupili od provozní smlouvy (pro neplacení nájemného). VAS nesplňuje podmínku, aby mohl provozovat majetek žalobců ve smyslu § 6 odst. 2 písm. b) zákona, jelikož nemá s vlastníky majetku uzavřenou smlouvu o provozování, a proto je žalovaný povinen zahájit řízení o zrušení povolení VAS k provozování majetku žalobců. Žalobci odkazují na rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu (dále jako „NSS“) z 26. 3. 2021 č. j. 6 As 108/2019-39 (dále jako „ŽAVES“) a uvádějí, že jsou faktickou nečinností žalovaného přímo dotčení na svém vlastnickém právu k jejich majetku, jelikož je jim odepíráno právo majetek užívat, požívat a nakládat s ním podle svého - především rozhodnout o tom, kdo má majetek provozovat. Podle žalobců nezahájení řízení o zrušení povolení k provozování vodovodu a kanalizace brání tomu, aby obce jako vlastník vodohospodářského majetku mohly naplňovat svou vůli zvolit si vlastního provozovatele.
4. Žalovaný ve vyjádření k žalobě setrval na svém sdělení žalobcům z 9. 5. 2022. Dodal, že mu není známo, že by žalobci podali platnou výpověď z provozní smlouvy. Žalobci v replice setrvali na svém názoru o protiprávním nezahájení řízení o zrušení povolení k provozování vodovodu.

III. Posouzení věci krajským soudem

5. Podle § 82 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jako „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.“. Podle § 85 s. ř. s.: „Žaloba je nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.“.
6. Podle § 1 odst. 2 zákona: „Vodovody a kanalizace pro veřejnou potřebu se zřizují a provozují ve veřejném zájmu.“. Podle § 2 odst. 3 a 5 zákona: „(3) Provozování vodovodů nebo kanalizací je souhrn činností, kterými se zajišťuje dodávka pitné vody nebo odvádění a čištění odpadních vod. Rozumí se jím zejména... (5) Provozovatelem vodovodu nebo kanalizace (dále jen "provozovatel") je osoba, která provozuje vodovod nebo kanalizaci a je držitelem povolení k provozování tohoto vodovodu nebo kanalizace vydaného krajským úřadem podle § 6.“. Podle § 6 zákona: „(1) Osoba, která hodlá provozovat vodovod nebo kanalizaci, požádá krajský úřad o vydání povolení k provozování vodovodu nebo kanalizace. (2) Krajský úřad vydá povolení k provozování vodovodu nebo kanalizace jen osobě, která a) je oprávněna provozovat živnost podle zvláštního zákona, b) je vlastníkem vodovodu nebo kanalizace nebo s vlastníkem vodovodu nebo kanalizace uzavřela smlouvu, která ji opravňuje vodovod nebo kanalizaci provozovat... (3) Krajský úřad nevydává povolení k provozování vodovodu nebo kanalizace, nestanoví-li tento zákon jinak, pokud: a) povolení k provozování vodovodu nebo kanalizace, které jsou předmětem žádosti o vydání povolení, bylo vydáno jiné osobě... (7) Krajský úřad rozhodnutím zruší povolení k provozování vodovodu nebo kanalizace v případě, že provozovatel již nesplňuje podmínky pro vydání povolení k provozování vodovodu nebo kanalizace uvedené v odstavci 2 písm. a), b) nebo c). O zrušení povolení k provozování vodovodu nebo kanalizace krajský úřad neprodleně informuje ministerstvo.“. Podle § 8 zákona: „(1) Vlastník vodovodu nebo kanalizace je povinen zajistit jejich plynulé a bezpečné provozování, vytvářet rezervu finančních prostředků na jejich obnovu a dokládat jejich použití pro tyto účely. (2) Vlastník vodovodu nebo kanalizace může uzavřít smlouvu o provozování vodovodu nebo kanalizace s provozovatelem. Jestliže vlastník provozuje vodovod nebo kanalizaci svým jménem a na vlastní odpovědnost, vztahují se na něj všechna práva a povinnosti provozovatele... (14) Vlastník kanalizace má právo na úplatu za odvádění odpadních vod (dále jen "stočné"), pokud ze smlouvy uzavřené podle odstavce 2 nevyplývá, že stočné se platí provozovateli kanalizace (§ 20). Právo na stočné vzniká okamžikem vstupu odpadních vod do kanalizace. Stočné je úplatou za službu spojenou s odváděním, čištěním, nebo jiným zneškodňováním odpadních vod...“. Podle § 9 zákona: „(1) Provozovatel je povinen provozovat vodovod nebo kanalizaci v souladu s právními předpisy, kanalizačním řádem, podmínkami stanovenými pro tento provoz rozhodnutími správních úřadů a v souladu se smlouvou uzavřenou podle § 8 odst. 2 a dohodou podle § 8 odst. 3, pokud se jedná o vodovod nebo kanalizaci provozně související.“.
7. Řízení o zrušení povolení k provozování vodovodu a kanalizace (dále jako „povolení“) je řízení zahajované z moci úřední. To plyne mj. ze srovnání § 6 odst. 1 („požádá ... o vydání...“) a odst. 7 zákona (absentuje zmínka „na žádost“ apod.), srovnání § 44 a § 46 správního řádu i z judikatury (např. rozsudek NSS č. j. 5 As 23/2020-109, bod 28., 33.).
8. Rozšířený senát NSS v rozsudku ze dne 26. 3. 2021 č. j. 6 As 108/2019-39 ve věci ŽAVES a. s. proti Městskému úřadu Kouřim o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem (dále

jako „ŽAVES“) připustil, že závěry v rozsudku ŽAVES formulované mohou dopadat i na situace řešené v jiných předpisech veřejného práva (viz odst. [71]), pokud jsou naplněny tam nastíněné podmínky. Zdůraznil, že možnost obrany vůči faktické nečinnosti správního orgánu spočívající v nezahájení řízení z moci úřední k podnětu podatele prostřednictvím zásahové žaloby je nutné vykládat restriktivně. Nestačí splnění podmínky, že „šlo skutečně o žalobce, jehož veřejné hmotné právo nebylo ochráněno v důsledku nečinnosti správního orgánu, který v rozporu se zákonem nezahájil řízení z moci úřední.“. Musí být podle rozšířeného senátu zachována zásada subsidiarity zásahové žaloby. „Nesmí totiž existovat žádné jiné správní řízení ani žádný jiný moment, kdy osoba v minulosti mohla nebo teprve v budoucnu bude moci chránit své subjektivní hmotné právo v rámci veřejné správy nebo žalobou před správním soudem (buď jako účastník správního řízení, nebo jako osoba, která sice dle zákona nebyla účastníkem řízení, ovšem proti rozhodnutí má právo podat žalobu podle § 65 odst. 1 s. ř. s.). Je nerozhodné, zda takovou ochranu využila.“ (bod 85.; shodně např. rozsudek NSS č. j. 2 Afs 416/2018-52, bod 32. a 33.). Rozsudek ve věci ŽAVES rozvedl NSS v rozsudku z 22. 4. 2021 č. j. 9 As 13/2021-32 (bod 20.): „Obecně je správný i závěr, že se zahájení řízení z úřední povinnosti nelze domáhat zásahovou žalobou, v konkrétních případech je však třeba zohlednit základní právo na přístup k soudní ochraně... Porušení zákonnosti má totiž v některých případech přímý dopad do právní sféry dotčené osoby, proti němuž se nemůže účinně bránit jinými prostředky právní ochrany, a to ani v rámci správního řízení, soudního řízení správního, ani civilního soudního řízení...“.

9. Podle názoru soudu se žalobci i v tuto chvíli jako vlastníci mohou rozhodnout, že svůj vodohospodářský majetek budou provozovat přímo oni a nebo že jej má provozovat (tj. i užívat) jiná osoba [která má oprávnění provozovat živnost ve smyslu § 6 odst. 2 písm. a) zákona] a s ní mohou už v tuto chvíli uzavřít smlouvu (o provozování vodovodu a kanalizace) ve smyslu § 8 odst. 2 zákona (dále jako „provozní smlouva“). Taková smlouva je svou povahou soukromoprávní (jelikož se nejedná o smlouvu, kterou by se zakládaly, měnily nebo rušily práva a povinnosti v oblasti veřejného práva ve smyslu § 159 odst. 1 správního řádu – z judikatury viz např. usnesení zvláštního senátu NSS č. j. Konf 13/2021-48, bod 24. či z 13. 12. 2021 č. j. Konf 3/2021-30). Podle § 1 odst. 1 věta druhá zákona č. 89/2013 Sb., občanský zákoník: „Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.“ (z judikatury ke vztahu § 1 odst. 1 o. z. a právních předpisů veřejného práva, srov. např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Tdo 794/2019, bod 40.). Už ze shora uvedeného plyne, že není adekvátní názor žalobců, že jim nezahájení řízení o zrušení povolení udělené VAS brání rozhodnout se, kdo má majetek provozovat a zvolit si vlastního provozovatele.
10. V případě, že se žalobci rozhodnou provozovat majetek sami, mohou si podat žádost o vydání povolení k provozování vodovodu a kanalizace dle § 6 odst. 1 zákona. Pokud se žalobci rozhodnou, že jejich majetek má provozovat třetí osoba, tak po uzavření provozní smlouvy je tento jejich smluvní partner (aby mj. naplnil provozní smlouvu) oprávněn podat žádost o vydání povolení k provozování vodovodu a kanalizace dle § 6 odst. 1 zákona. V řízení (dle § 6 odst. 1 a 2 zákona) zahájeném touto žádostí smluvního partnera (z provozní smlouvy) je účastníkem i vlastník a též obec, na jejímž území se vodovod nebo kanalizace nachází (viz např. rozsudek NSS z 20. 1. 2010 č. j. 9 As 13/2009-75). Tudíž i v případě zahájení řízení o vydání povolení nikoli ze strany žalobců, ale jejich potencionálního smluvního partnera (z provozní smlouvy) by i žalobci byli účastníci řízení dle § 6 odst. 1 a 2 zákona o vydání povolení k provozování a mohli v něm chránit své vlastnické právo.

11. Jak správně uvádí i komentářová literatura, na jednu stranu sice „*Krajský úřad nesmí vydat povolení k provozování, pokud by se doba, na kterou se má vydat, kryla s dobou, na niž bylo dříve vydáno povolení jiné osobě.*“. Nicméně na stranu druhou „*Pokud krajský úřad zjistí tento časový střet, žádost o povolení nemůže bez dalšího zamítnout.* V případě, že žadatel na výzvu prokáže, že dosavadnímu provozovateli nejpozději k datu, od něhož žadatel žádá o povolení, skončí právo provozovat (např. skončí doba účinnosti provozovatelské smlouvy), krajský úřad musí řízení o žádosti přerušit a zahájit s dosavadním provozovatelem řízení o zrušení jeho povolení k provozování (odst. 7). Po jeho pravomocném skončení krajský úřad dokončí řízení o podané žádosti.“ [viz Pavel Rubeš : Zákon o vodovodech a kanalizacích, Komentář, Wolters Kluwer, komentář k § 6 odst. 2 písm. a)]. Tudíž dejme tomu, že by žalovaný i v budoucím (v žalobci či jejich budoucím smluvním partnerem zahájeném) řízení o vydání povolení nadále trval na svém názoru, že neexistuje důvod pro zahájení řízení (z moci úřední) o zrušení povolení k provozování uděleného VAS. V takovém případě by žalovaný sice žádost žalobců (či jejich smluvního partnera z provozní smlouvy) zamítl dle § 6 odst. 3 písm. a) zákona. Nicméně žalobci by měli právo podat odvolání proti rozhodnutí žalovaného a namítat, že žádost o vydání povolení neměla být zamítnuta, ale mělo být zahájeno řízení o zrušení povolení dosavadního provozovatele. Pokud by ani druhostupňový správní orgán neposkytl ochranu (vlastnickému) právu žalobců v řízení o odvolání proti rozhodnutí žalovaného (tím, že by zrušil prvostupňové rozhodnutí se závazným názorem o povinnosti zahájit řízení o zrušení povolení vydané VAS), pak by žalobcům byla otevřena prioritní cesta pořadem žaloby proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 a násl. s. ř. s. (viz i § 85 s. ř. s.).
12. K tomu lze dodat, že Ministerstvo zemědělství (jako nadřízený správní orgán k odstranění nečinnosti žalovaného ve smyslu § 80 odst. 2 správního řádu) v reakci na podnět žalobců k odstranění nečinnosti v dopise z 25. 7. 2022 (adresovaného žalobcům a zaslaného i žalovanému) uvedlo, že dodatek provozní smlouvy uzavřený (dne 29. 5. 2019) mezi SVAK Jihlavsko a VAS prodlužující platnost provozní smlouvy až do 31. 12. 2025 (původní platnost byla do roku 31. 12. 2020) se nemůže vztahovat na majetek, který vystoupením obcím ze SVAK Jihlavsko připadl do vlastnictví žalobců (poznámka soudu: žalobci tvrdí, že ze SVAKu vystoupili ke dni 1. 1. 2015 a jeví se to být mezi účastníky nesporné – viz např. str. 19 rozhodnutí žalovaného z 5. 11. 2021 sp. zn. KUJI 98835/2021). Ministerstvo zemědělství v tomto dopise uvedlo, že VAS byl v době původní platnosti provozní smlouvy - která platila v době vystoupení žalobců ze SVAKu do 31. 12. 2020 - povinen jednat (tj. o prodloužení provozní smlouvy z 31. 12. 2020 do 31. 12. 2025) s jednotlivými obcemi (myšleno se žalobci) a nikoliv se SVAKem. Z toho lze dovodit, že poskytnutí ochrany minimálně ze strany Ministerstva zemědělství (jakožto druhostupňového orgánu) v rámci příp. budoucího odvolacího řízení není nereálné a nejde tak o zjevně neefektivní procesní prostředek k ochraně práv. Z uvedeného dopisu (z 25. 7. 2022) plyne, že potenciální odvolací orgán žalovaného vychází z názoru, že prodloužení provozní smlouvy z původní doby do 31. 12. 2020 na dobu do 31. 12. 2025 se na předmětný majetek žalobců nevztahuje, protože VAS v tuto chvíli již nemá s žalobci uzavřenou provozní smlouvu; to však je důvod pro zahájení řízení o zrušení povolení k provozování uděleného VAS dle § 6 odst. 7 zákona.
13. Tudíž není splněna podmínka dle § 85 s. ř. s. – a ostatně i judikatorní podmínka ve smyslu rozsudku ve věci ŽAVES – že žalobci nemají možnost domáhat se ochrany jinými právními prostředky. Není splněna podmínka subsidiarity zásahové žaloby, tj. že „*Nesmí ... existovat žádné jiné správní řízení ani žádný jiný moment, kdy osoba ... teprve v budoucnu*

bude moci chránit své subjektivní hmotné právo v rámci veřejné správy nebo žalobou před správním soudem...“ (viz ŽAVES). Proto je namístež žalobu odmítnout jako nepřípustnou dle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. ve spojení s § 85 s. ř. s.

14. Další důvod ve prospěch odmítnutí žaloby spočívá v následujícím. Žalobci patrně na problematiku nahlíží v tom smyslu, že je v sázce ochrana „jen“ jejich vlastnického práva. Vidět je však třeba i širší kontext.
15. Účelem zákona č. 274/2001 Sb. je prosazení veřejného zájmu na řádném provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu. Zákon tento veřejný zájem výslovně deklaruje (§ 1 odst. 2) a v souladu s tím ukládá vlastníku vodovodu nebo kanalizace povinnost zajistit jejich plynulé a bezpečné provozování (§ 8 odst. 1). Dokonce nezajištění plynulého a bezpečného provozování vodovodu nebo kanalizace je dle § 33 odst. 2 písm. d) zákona přestupkem, za který hrozí vlastníkovu vodovodu nebo kanalizace pokuta až do výše 1 miliónu Kč [§ 33 odst. 9 písm. e) zákona]. Tudíž předmětný vodohospodářský majetek slouží nejenom samotnému vlastníkovu, ale především obyvatelům žalobců, tj. slouží pro veřejnou potřebu. Součástí výkonu samosprávy žalobců je i hájení práv jejich občanů. Uložením povinnosti obcím pečovat o všestranný rozvoj jejich území a o potřeby jejich občanů (srov. § 2 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích) je sledována vlastní podstata samosprávného posílání obcí jakožto veřejnoprávních korporací (viz např. rozsudek NSS z 30. 4. 2020, č. j. 6 As 171/2019 - 37). Zajištění plynulého provozu vodohospodářského majetku žalobců tak je ve veřejném zájmu. V tomto smyslu soud odkazuje i např. na usnesení NSS z 8. 10. 2020 č. j. 6 As 276/2020-46 o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti právě kvůli předejití možnému ohrožení veřejného zájmu spočívajícího v provozování vodovodu a kanalizace pro veřejnou potřebu.
16. Žalobci se domáhají „jen“ zrušení povolení dosavadnímu provozovateli, aniž by však podali žádost o vydání povolení k provozování a netvrdí ani, že by takovou žádost podal jejich smluvní partner z provozní smlouvy (naopak tvrdí, že si údajně nemohou vybrat provozovatele). Pokud by však soud vyhověl této žalobě a pak žalovaný pravomocně zrušil provozování vydané VAS, tak by nastal stav, že by neexistovalo k předmětnému vodohospodářskému majetku žalobců žádné povolení k provozování. Takovým stavem by však byl ohrožen veřejný zájem na zachování provozu vodovodu a kanalizace. Ostatně proto je k ochraně uvedeného veřejného zájmu vlastníkovu vodovodu a kanalizace (tedy i žalobcům) uložena zákonná povinnost zajistit jejich plynulé (a bezpečné) provozování (§ 8 odst. 1 zákona).
17. Právě řešení nastíněné tímto usnesením soudu (tedy připustit meritorní přezkum zásadně až v situaci pravomocně proběhlého řízení o vydání povolení novému provozovateli) umožňuje zajistit veřejný zájem na plynulém provozování vodovodu a kanalizací. Bude totiž garantováno, že nebude zrušeno povolení k provozování vodovodu dosavadnímu provozovateli, aniž by minimálně běželo (příp. bylo přerušeno) řízení o vydání povolení novému provozovateli.
18. Nad rámec soud uvádí, že správnímu orgánu se nenabízí jen řešení nastíněné komentářovou literaturou v podobě přerušení řízení o udělení povolení k provozování vodovodu, zahájení řízení s dosavadním provozovatelem řízení o zrušení jeho povolení k provozování téhož vodovodu a po jeho pravomocném skončení dokončení řízení o žádosti o udělení povolení. Shora vysvětlenému veřejnému zájmu může vyhovovat spojení obou řízení do společného řízení ve smyslu § 140 správního řádu. Pak by nabytím právní moci

rozhodnutí o zrušení předcházejícího povolení zároveň nabylo právní moci rozhodnutí o udělení povolení k provozování novému provozovateli. Tím by byl naplněn zákonný požadavek zajištění plynulého provozování vlastníkem (zejména § 8 odst. 1 zákona), tj. nebude ohrožen veřejný zájem na plynulém provozování vodovodu a kanalizace pro veřejnou potřebu. Pokud by však správní úřad našel i jiný účinný (rovnocenný) procesní postup, jak zajistit neexistenci ohrožení veřejného zájmu na plynulém provozování vodovodu a kanalizace pro veřejnou potřebu, soud by mu nemohl přikazovat, který z takových postupů musí využít (s ohledem již na princip dělby moci). Soud v tuto chvíli ponechává na úvaze správních orgánů, zda je či není myslitelné i např. zrušení povolení k provozování vodovodu s odloženou účinností do nabytí právní moci rozhodnutí o udělení povolení k provozování téhož vodovodu novému provozovateli. Soud odkazuje i na § 2 odst. 4 správního řádu, dle kterého správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu.

19. Soud neshledává za přesvědčivou ani hypotetickou a spekulativní námitku (soud zdůrazňuje přívlastek „hypotetickou“, jelikož nejde o námitku žalobce), že s žalobci žádný provozovatel provozní smlouvu neuzavře za situace, když má k těmto majetku v tuto chvíli udělené povolení VAS. Obdobně by každý potenciální provozovatel mohl odmítat *a priori* uzavřít provozní smlouvu s vlastníkem (vodovodu či kanalizace), jelikož nemá záruku, že provozní smlouva bude moci být realizována (naplněna). Totiž k provozování nestačí (soukromoprávní) provozní smlouva, ale je kumulativně třeba veřejnoprávního povolení. Účinnost provozní smlouvy je podmíněna právní mocí rozhodnutí o povolení k provozování. Podle novely provedené zákonem č. 275/2013 Sb. již není dostačující pro vydání povolení smlouva o smlouvě budoucí, ale je nezbytné předložit uzavřenou provozní smlouvu; pokud tedy (po uzavření smlouvy) smluvní provozovatel nezíská povolení k provozování, nebude moci dostát svým závazkům z provozní smlouvy. Proto komentářová literatura doporučuje uzavření provozní smlouvy s odloženou účinností, která bude vázána na získání povolení provozovatelem (viz např. Nohejl, L., Žaludová, L. a kol.: Zákon o vodovodech a kanalizacích, 1. vydání, 2015, str. 63 – 64). Tento princip je přenositelný i na uzavírání provozních smluv, kdy existuje (prozatím) vydané povolení k provozování vydané předchozímu provozovateli a vlastník chce uzavřít provozní smlouvu s jinou osobou (jelikož vychází z názoru, že předchozí provozní smlouva již neplatí); i v takovém případě lze uzavřít provozní smlouvu s odloženou účinností, která bude vázána na získání povolení provozovatelem.

IV. Závěr a náklady řízení

20. Soud z uvedených důvodů žalobu **odmítl** jako nepřipustnou dle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. ve spojení s § 85 s. ř. s., jelikož se žalobci mohou ochrany svých práv domáhat jinými právními prostředky. Jiný právní prostředek k ochraně práv v dispozici žalobců spočívá ve správní žalobě proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 65 a násl. s. ř. s., a to konkrétně v následujícím. Žalobci nebo jejich (nový) smluvní partner podá žádost o povolení k provozování vodovodu, v níž navrhne zrušit předchozí povolení. Žalovaný žádost buď zamítne pro překážku již vydaného povolení. A nebo zahájí i řízení o zrušení už vydaného povolení, obě řízení spojí a rozhodne o obou věcech zároveň ve společném řízení, popřípadě přeruší řízení o udělení (nového) povolení a bude v něm pokračovat po pravomocném skončení řízení o zrušení předchozího povolení. Ve všech těchto variantách mohou žalobci (potažmo i žadatel) podat odvolání a následně žalobu proti odvolacímu rozhodnutí ve smyslu § 65 a násl. s. ř. s.

21. Výrok II. o náhradě nákladů řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 věta první s. ř. s., neboť byla-li žaloba odmítnuta, tak žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
22. Výrok III. odpovídá § 10 odst. 3 věta třetí zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích: „*Byl-li návrh na zahájení řízení před prvním jednáním odmítnut, soud vrátí z účtu soudu zaplacený poplatek.*“. Lhůta pro vrácení soudního poplatku je stanovena v § 10a odst. 1 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, dle kterého je-li soud povinen vrátit již zaplacený poplatek nebo přeplatek na poplatek, učiní tak ve lhůtě do 30 dnů od právní moci rozhodnutí, kterým o vrácení rozhodl.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 23. listopadu 2022

Mgr. Milan Procházka v. r.
předseda senátu