



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě - pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu Mgr. Barbory Berkové a soudců JUDr. Markéty Fialové a JUDr. Michala Jantoše ve věci

žalobkyně: **Ing. M. S.**, narozena dne X
bytem X
zastoupena advokátkou Mgr. Pavlínou Plačkovou
sídlem Poštovní 1794/17, 702 00 Ostrava

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 12. 2021, č. j. KUZZL 87452/2021, ve věci
nařízení odstranění stavby,

takto:

I. Rozhodnutí Krajského úřadu Zlínského kraje ze dne 17. 12. 2021, č. j. KUZZL 87452/2021, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 22 116 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám advokátky Mgr. Pavlíny Plačkové, sídlem Poštovní 1794/17, 702 00 Ostrava.

Odůvodnění:

A) Vymezení věci

1. Městský úřad Vsetín (dále jen „stavební úřad“) rozhodnutím ze dne 3. 9. 2021, č. j. MUVS-S 7952/2021/OÚPSŘD-330/Ev-10 nařídil žalobkyni podle § 129 odst. 1 písm. b) zákona

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) odstranit stavbu oplocení na pozemku parc. č. X v k. ú. X, neboť byla provedena bez příslušného povolení a dodatečně povolena nebyla, a dále stanovil podmínky pro její odstranění.

2. V odůvodnění rozhodnutí stavební úřad konstatoval, že při kontrolní prohlídce (3. 9. 2020) zjistil, že na pozemku parc. č. X na hranici s pozemky parc. č. XA a XB je provedeno nové oplocení z pletiva výšky 1,5 m na ocelových sloupcích, avšak dle Územního plánu J. (dále jen „ÚP J.“) leží toto oplocení v ploše PV (veřejné prostranství s převahou zpevněných ploch), v níž nespadá oplocení mezi přípustné způsoby využití, neboť by oplocená plocha nebyla přístupná každému bez omezení a tím neplnila funkci veřejného prostranství. Dále z definice veřejného prostranství uvedené v § 34 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení) stavební úřad dovodil, že pro určení, zda se o veřejné prostranství jedná, není rozhodující, kdo je vlastníkem pozemku, nýbrž jaké funkce pozemek plní, s tím, že dle judikatury je prostor splňující znaky veřejného prostranství veřejným prostranstvím ex lege. Za znak charakterizující veřejné prostranství označil stavební úřad přístupnost každému bez omezení, což bylo v posuzovaném případě splněno, neboť na místě samém zjistil, že předmětná část pozemku byla do vybudování oplocení volně přístupná. Uzavřel, že se tak jedná o oplocení nesplňující kritéria § 79 odst. 1 písm. f) stavebního zákona, a tudíž k své realizaci vyžadovalo minimálně územní souhlas. Jelikož tento vydán nebyl a žalobkyně nevyužila možnost požádat o dodatečné povolení stavby dle § 129 odst. 3 stavebního zákona, bylo namístež nařídit její odstranění podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona. K námitkám žalobkyně, že oplocení s veřejným prostranstvím nehraničí, stavební úřad předně zdůraznil závaznost ÚP J. pro jeho rozhodování, a dále uvedl, že i při odhlédnutí od ÚP J. pozemek, na němž je oplocení provedeno, hraničí a navazuje na pozemek s veřejným prostranstvím.
3. Proti uvedenému rozhodnutí stavebního úřadu podala žalobkyně odvolání, které žalovaný zamítl.
4. V odůvodnění rozhodnutí uvedl, že se jedná o oplocení hraničící s veřejným prostranstvím, které tudíž vyžadovalo ke svému umístění minimálně územní souhlas za splnění podmínek uvedených v § 96 stavebního zákona, popř. kladné územní rozhodnutí. Žalovaný uvedl, že posoudil umístění stavby podle Změny č. 2 ÚP J., z níž je zřejmé, že severovýchodní výběžek pozemku parc. č. X, kde je stavba oplocení provedena, je součástí plochy veřejného prostranství s převahou zpevněných ploch, přičemž oplocení nesplňuje podmínky pro hlavní a přípustné využití. Dále uvedl, že sousední pozemek parc. č. XC je veřejně přístupný a v blízkosti podél předmětného oplocení vede veřejná pozemní komunikace, a tudíž prostor hraničící s řešeným oplocením nepochybně vyhovuje kritériím § 34 obecního zřízení. Oplocení tudíž hraničí s veřejným prostranstvím. Jelikož žalobkyně nevyužila možnosti požádat o dodatečné povolení této stavby, musel stavební úřad rozhodnout o nařízení jejího odstranění. K námitkám žalobkyně uvedl, že se jedná o stavbu oplocení, které je nepochybně provedené v ploše veřejného prostranství, tak jak je zřejmé z ÚP J. Tvrzení žalobkyně, že v místě stavby nebyly v minulosti veřejné stavby, pozemek neužívaly třetí osoby a že vlastník stavby nikdy nedal souhlas s užitím pro širokou veřejnost, a tudíž veřejné prostranství nikdy nevzniklo, označil žalovaný za mylné, přičemž z uplatnění připomínek proti Změně č. 2 ÚP J. a dalšího brojení žalobkyně proti zařazení části jejího pozemku do plochy VP v ÚP J. je dle žalovaného zřejmé, že o situaci v místě věděla. Judikaturu a odbornou literaturu, kterou žalobkyně argumentovala, označil žalovaný za nepřiléhavé. Uvedl, že je nepodstatné, kolik znaků ke vzniku veřejného prostranství žalobkyně uvedla, podstatné je, že reálně toto veřejné prostranství na jejím pozemku existuje tak, jak je zakomponováno do ÚP J. Navíc

hraničí řešené oplocení s veřejným prostranstvím na pozemku parc. č. XC navazujícím na pozemky parc. č. XD, XE a dalšími, s veřejnou komunikací a přemostěním přes D. p. dále.

B) Shrnutí obsahu podání účastníků

Žaloba

5. Žalobkyně žalobou požadovala zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí, příp. i rozhodnutí stavebního úřadu z důvodu jejich nezákonnosti.
6. Současně se žalobkyně domáhala incidenčního přezkumu ÚP J. i jeho Změny č. 1 a Změny č. 2 s odůvodněním, že z důvodu nedostatku odůvodnění zařazení části jejího pozemku parc. č. X do plochy veřejného prostranství a nesplnění podmínek pro takové zařazení se jedná o v dané části nezákonná opatření obecné povahy, která byla podkladem napadeného rozhodnutí. Tato věc je vedena pod sp. zn. 63 A 2/2022.
7. Žalobní body soud shrnuje takto:
 - a) Stavba nehraničí s veřejně přístupnou pozemní komunikací ani s veřejným prostranstvím. Byla provedena výlučně na pozemku parc. č. X, u hranice se sousedními pozemky parc. č. XA a XB (oba trvalý travní porost), do společné hranice mezi těmito pozemky nezasahuje a s pozemkem parc. č. XC nehraničí vůbec, neboť je ukončena cca 1 m před hraničním bodem s tímto pozemkem. Stavba navazuje na stávající oplocení domu, svým tvarem, použitým materiálem a technickým provedením je plně v souladu se stávajícím oplocením domu č. p. X. Výška stavby je 1,5 m a byla vyhotovena ze sloupků, pletiva a hotových prefabrikátů. V souladu s § 79 odst. 2 písm. f) a § 103 odst. 1 písm. e) bod 14 stavebního zákona tudíž nebylo zapotřebí k její realizaci rozhodnutí či opatření vyžadované stavebním úřadem.
 - b) Závěr o existenci veřejného prostranství učinil žalovaný jen ze skutečnosti, že to tak stanovil ÚP J. Dle judikatury ale není pro kategorizaci určitého pozemku jako veřejného prostranství bez dalšího rozhodující, zda byl tento prostor jako veřejné prostranství označen ve správním aktu, např. opatření obecné povahy. Veřejné prostranství vzniká ex lege kumulativním naplněním zákonných znaků dle § 34 obecního zřízení, jimiž se žalovaný nezabýval. Těmito znaky jsou: (1) *přístupnost daného prostoru (pozemku či jeho části) každému bez omezení*, což splněno není, neboť část pozemku parc. č. X byla v době vydání ÚP J. oplocena (již v 60. letech minulého století), byla na ní umístěna studna a na celém pozemku se nacházela zahrádka žalobkyně, pozemek je a vždy byl užíván výlučně rodinou žalobkyně, nikdy na něm nebyla žádná veřejná stavba a nebyl užíván třetími osobami jako veřejná cesta ani chodník; (2) *existence veřejně prospěšného účelu*, k němuž veřejné prostranství slouží, což také není splněno, neboť se jedná o zahradu příslušející k domu č. p. X ve výlučném vlastnictví žalobkyně, která nikdy nesloužila k uspokojování veřejných potřeb, nýbrž sloužila a slouží jen rodině žalobkyně včetně jejích rodičů, kteří mají dům a zahradu na sousedních pozemcích parc. č. XF, XG, XH, jež dříve tvořily s pozemky žalobkyně jeden celek; (3) *souhlas vlastníka s užitím jeho pozemku pro širokou veřejnost po dostatečně dlouhou dobu*, který ale žalobkyně nikdy nedala.
 - c) Označení části pozemku parc. č. X v ÚP J. jako veřejné prostranství bylo nezákonné. Při přijetí ÚP J. nebyl respektován nálezný Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 21/02 v tom, že veřejné prostranství vznikne ex lege naplněním zákonných znaků a územní plán může jen deklarovat již existující stav. Jelikož pozemek parc. č. X nikdy zákonné znaky nesplňoval, bylo přijetím ÚP J. zasaženo do vlastnického práva žalobkyně. Změna

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

pozemku parc. č. X ze zahrady na veřejné prostranství tak nebyla v textu ÚP J. nijak odůvodněna, nýbrž se projevila jen v grafické části, na takové změně nebyl žádný veřejný zájem a došlo jen ke svévolnému zvýhodnění třetí osoby na úkor žalobkyně. Od přijetí ÚP J. v roce 2012 obec s žalobkyní nikdy jako s vlastníkem daného pozemku nejednala, neprováděla žádnou údržbu či úhradu údržby žalobkyni a na předmětném pozemku nebyly vybudovány žádné zpevněné plochy. Při označení části pozemku parc. č. X za veřejné prostranství v ÚP J. obec dále nerespektovala skutečnost, že se na daném pozemku žádná komunikace vybudovat nemůže, neboť se na něm nachází studna a nejmenší vzdálenost veřejné pozemní komunikace od studny individuálního zásobování vodou může být podle § 24a vyhlášky č. 501/2006 Sb., o obecných požadavcích na využívání území, z důvodu ochrany od zdrojů možného znečištění 30 m v oblasti propustného prostředí, resp. 12 m v oblasti málo propustného prostředí. Také obec nerespektovala ochranu zemědělské půdy, neboť neodůvodnila nezbytnost zabrat vysoce chráněnou zemědělskou půdu v konkrétní ploše pro sledovaný konkrétní účel.

- d) Žalovaný jednal v rozporu se zásadami dobré správy, neboť napadené rozhodnutí po jeho vydání doručil dalším účastníkům řízení a až s odstupem cca dvou měsíců žalobkyni a sdělení o provedení kontrolní prohlídky dne 5. 10. 2020 doručil žalobkyni až 9. 12. 2020.

Vyjádření žalovaného

8. Žalovaný ve vyjádření k žalobě navrhl, aby krajský soud žalobu zamítl. Uvedl, že podle Změny č. 2 ÚP J. je hlavní využití v místě stavby pro jednotlivé druhy veřejných prostranství s převahou zpevněné plochy a z výkresu A.II.2 vyplývá, že se stavba nachází v ploše veřejného prostranství vymezené v ÚP J. Navíc předmětný pozemek, který je ÚP J. určen jako veřejně přístupný, sousedí s veřejnou pozemní komunikací na pozemku parc. č. XC, konkrétně s její součástí – parkovacím zálivem (zpevněnou plochou stejného povrchu jako komunikace). Navíc žalobkyně o dodatečné povolení stavby ani nepožádala. Pozdější doručení napadeného rozhodnutí žalobkyni nebylo úmyslné, šlo o nesprávné vypravení dokumentu ve spisové službě, které bylo později napraveno, a navíc nepředstavuje porušení práv žalobkyně, neboť k výkonu rozhodnutí dosud nedošlo.

Vyjádření sousedů

9. K žalobě se písemně vyjádřili i vlastníci sousedních pozemků parc. č. XB a XA, manželé G., kteří uvedli, že ve věci neuplatňují práva osoby zúčastněné na řízení, nicméně uvedli, že průchod, který žalobkyně oplocením uzavřela, sloužil do roku 2020 všem občanům J. a každý druhý den se tam vyváděl kuň na projížďky. Dále uvedli, že trávu na pozemku sekali oni.

Replika žalobkyně

10. Žalobkyně v replice uvedla, že k zařazení pozemku parc. č. X do plochy veřejného prostranství došlo již přijetím ÚP J. v roce 2012 a následné Změny č. 1 a 2 tento stav jen přejaly. Žalovaný se nevypořádal se skutečností, jak může znaky veřejného prostranství splňovat přes 60 let stávající oplocená zahrada. Do dnešního dne žalobkyni nikdo nepožádal o zpřístupnění pozemku, a to ani u předzahrádky, ani u oplocené zahrady. Tvzení, že předmětný pozemek sousedí s veřejnou komunikací, je nepravdivé, neboť v místě hranic pozemků se nachází zatravněná plocha, nikoli zpevněná parkovací plocha. Pozemek parc. č. X sousedí s pozemky manželů G. parc. č. XB a XA, avšak stavba oplocení pro ně nemohla představovat žádné omezení jejich práv, neboť neměli zřízeno věčné právo průchodu či průjezdu přes pozemek parc. č. X. Manželé G. na svých pozemcích pasou již několik let

koně a vždy byl na jejich straně pozemků umístěn dříve funkční elektrický ohradník. Příbytek pro koně je v horní části kopce K. nedaleko domu G. na pozemku parc. č. XI, který je plně přístupný cestou shora. Manželé G. nikdy nevyzvali žalobkyni k odstranění stavby. Ke svým nemovitostem mají zajištěn přístup z obecní asfaltové cesty s jejich pozemky bezprostředně sousedící, která byla v roce 2019 na náklady obce zrekonstruována. Jejich tvrzení o využívání pozemků k průchodu občany obce je nepravdivé, neboť opomíjí skutečnost, že se tam vždy nacházel elektrický ohradník a že k zajištění takového průchodu neměli nikdy občané ani důvod, neboť se v jeho sousedství nenachází žádná veřejná stavba.

11. Při jednání soudu dne 11. 4. 2023 setrvali účastníci na svých stanoviscích.

C) Posouzení věci krajským soudem

12. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů dle § 75 odst. 2 s. ř. s. Vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). V době rozhodování správních orgánů obou stupňů bylo relevantní znění stavebního zákona účinné do 23. 1. 2023.
13. Podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona *stavební úřad nařídí odstranění stavby vlastníku stavby nebo s jeho souhlasem stavebníkovi stavby prováděné nebo provedené bez rozhodnutí nebo opatření vyžadovaného stavebním zákonem nebo bez opatření nebo jiného úkonu toto rozhodnutí nahrazující anebo v rozporu s ním, a stavba nebyla dodatečně povolena.*
14. V řízení o odstranění stavby podle citovaného § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona je třeba nejprve posoudit, zda je zjištěná stavba skutečně stavbou „černou“, tj. zda její provedení podléhalo povolení, opatření či jinému úkonu (zkráceně povolení) vyžadovanému stavebním zákonem, které si ale stavebník neopatřil. Následným krokem je pak zjištění, zda stavebník využil možnosti požádat o dodatečné povolení takové stavby, či nikoli.
15. Jádrem sporu je v posuzovaném případě právě odpověď na první otázku, tj. zda předmětná stavba oplocení na pozemku parc. č. 917 podléhala povolení stavebnímu úřadu.
16. Podle § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona *rozhodnutí o umístění stavby ani územní souhlas nevyžadují opěrné zdi do výšky 1 m nebo oplocení do výšky 2 m, které nehraničí s veřejně přístupnými pozemními komunikacemi nebo s veřejným prostranstvím a které se nacházejí v zastavěném území či v zastavitelné ploše.*
17. Podle § 96 odst. 2 písm. a) stavebního zákona *územní souhlas postačí v případech stavebních záměrů uvedených v § 103.*
18. Podle 103 odst. 1 písm. e) bod 14 stavebního zákona *stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu nevyžadují stavby a zařízení, a to oplocení.*
19. Z citovaných ustanovení vyplývá, že oplocení je možné postavit bez vědomí a jakéhokoli povolovacího aktu stavebního úřadu jediné v případech, kdy splňuje kumulativně tyto podmínky: (i) maximální výška oplocení je 2 m, (ii) oplocení nehraničí s veřejně přístupnými pozemními komunikacemi nebo s veřejným prostranstvím a (iii) oplocení se nachází v zastavitelném území či v zastavitelné ploše. Pokud tyto podmínky oplocení nesplňuje, potřebuje ke svému umístění alespoň územní souhlas.
20. Není sporné, že podmínky (i) a (iii) předmětné oplocení splňuje, neboť se nachází v zastavitelné ploše a jeho výška je 1,5 m. Sporná je podmínka (ii), tj. zda předmětné oplocení

hraničí s veřejně přístupnými pozemními komunikacemi nebo s veřejným prostranstvím, či nikoli.

21. Stavební úřad v rozhodnutí konstatoval, že se oplocení nachází na pozemku parc. č. X na hranici s pozemky parc. č. XA a XB. Tuto skutečnost žalobkyně nerozporuje. Samotné veřejné prostranství, s nímž má předmětné oplocení hraničit, stavební úřad jasně neidentifikoval. Stavební úřad konstatoval, že dle ÚP J. se oplocení nachází v ploše veřejných prostranství s převahou zpevněných ploch. Následně po citaci § 34 obecního zřízení a označení veřejné přístupnosti za znak veřejného prostranství se stavební úřad na str. 2 svého rozhodnutí omezil na konstatování: „*V daném případě se jedná o plochu veřejného prostranství. Stavební úřad na místě zjistil, že předmětná část pozemku byla do vybudování oplocení volně přístupná a nebylo zde žádné omezení.*“ Z uvedeného lze dovodit, že stavební úřad považoval za veřejné prostranství samotnou část pozemku parc. č. X, na níž se oplocení nachází, a to jen z důvodu, že se nachází ve funkční ploše PV a byla před umístěním oplocení veřejně přístupná. Následně ale na str. 4 svého rozhodnutí stavební úřad uvedl: „*I kdyby bylo odhlédnuto od územního plánu, pozemek, na němž je oplocení provedeno, hraničí a navazuje na pozemek s veřejným prostranstvím.*“ Z této formulace ale není zřejmé, na kterém pozemku se má tedy vlastně veřejné prostranství hraničící s oplocením nacházet.
22. Žalovaný rovněž akcentoval, že se oplocení nachází v ploše VP dle ÚP J., a dále dospěl k závěru, že oplocení hraničí s veřejným prostranstvím proto, že je sousední pozemek parc. č. XC veřejně přístupný a v blízkosti podél předmětného oplocení vede veřejná pozemní komunikace, a tudíž prostor hraničící s řešeným oplocením nepochybně vyhovuje kritériím § 34 obecního zřízení. Jeho argumentace se tedy od argumentace stavebního úřadu liší. Hraničení předmětného oplocení s veřejným prostranstvím totiž žalovaný dovodil z toho, že část pozemku parc. č. X (jeho trojúhelníková část začleněná ÚP J. do plochy VP) sousedí s veřejně přístupným pozemkem XC a že v blízkosti oplocení vede veřejná komunikace.
23. Krajský soud se ale s argumentací žalovaného neztotožňuje.
24. V první řadě nepovažuje soud za legitimní argumentaci správních orgánů obou stupňů, založenou na akcentování úpravy ÚP J. Skutečnost, že je v grafické části ÚP J. zahrnuta předmětná trojúhelníková část pozemku žalobkyně parc. č. X do plochy VP, je sice nesporná, avšak zahrnutí určitého pozemku či části pozemku do plochy VP automaticky neznamená, že se na daném pozemku či jeho části skutečně veřejné prostranství nachází.
25. Nesprávné užití územního plánu k argumentaci v řízení však nečiní z tohoto opatření obecné povahy podklad pro rozhodnutí, jenž by bylo možné podrobit tzv. incidenčnímu přezkumu. Incidenčnímu přezkumu lze podrobit území plán tehdy, pokud žaloba směřuje proti rozhodnutí, pro jehož vydání je rozhodným hlediskem soulad posuzovaného záměru s územně plánovací dokumentací a ta je proto podkladem k jejich vydání. Tak tomu ale v případě rozhodnutí o nařízení odstranění stavby není. Na tom nic nemění skutečnost, že se správní orgány obou stupňů k otázce souladu stavby oplocení s regulativy ÚP J. vyjádřily.
26. Podle § 7 odst. 1 vyhlášky 501/2006 Sb., o obecných požadavcích na využívání platí, že *plochy veřejných prostranství se obvykle samostatně vymezují za účelem zajištění podmínek pro přiměřené umístění, rozsah a dostupnost pozemků veřejných prostranství a k zajištění podmínek pro jejich užívání v souladu s jejich významem a účelem.* Podle odst. 2 věty první téhož ustanovení *plochy veřejných prostranství zahrnují zpravidla stávající a navrhované pozemky*

jednotlivých druhů veřejných prostranství a další pozemky související dopravní a technické infrastruktury a občanského vybavení, sloučitelné s účelem veřejných prostranství.

27. Z uvedeného vyplývá, že mezi pojmy „plocha veřejného prostranství“, již se označuje jeden z druhů ploch s rozdílným způsobem využití, a pojmem „veřejné prostranství“ či „pozemek veřejného prostranství“ nelze klást rovnítko. Veřejná prostranství se vyskytují v řadě ploch s rozdílným způsobem využití, např. v plochách bydlení, smíšených obytných, v plochách občanského vybavení a dalších.
28. Jelikož § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona stanoví jako podmínku možnosti umístění oplocení bez jakéhokoli povolení to, že takové oplocení *„nehraníčí s veřejně přístupnými pozemními komunikacemi nebo s veřejným prostranstvím“*, je nezbytné určit, na které straně předmětného oplocení se tedy veřejné prostranství či veřejná komunikace nachází, a odůvodnit, jaká zjištění k tomuto závěru vedou. Nestačí přitom blízkost veřejného prostranství, nýbrž se musí jednat o stav hraničení.
29. Z mapových podkladů a fotografií, které jsou součástí spisu, je zcela patrné, že na pozemku parc. č. XC, který je velmi nepravidelného tvaru, se nachází mj. veřejně přístupná pozemní komunikace. Tato komunikace ale s předmětným oplocením nehraníčí. S předmětným oplocením dokonce vůbec nehraníčí pozemek parc. č. XC. Tvrzení žalobkyně, že předmětné oplocení s pozemkem parc. č. XC vůbec nehraníčí, neboť je ukončeno cca 1 m před hraničním bodem s tímto pozemkem, zcela odpovídá situaci zakreslené ve snímku z katastrální mapy, na který odkazuje výrok rozhodnutí stavebního úřadu a který je nedílnou součástí tohoto rozhodnutí. Tento snímek potvrzuje i tvrzení žalobkyně, že stavba oplocení byla provedena výlučně na pozemku parc. č. X a, byť se nachází v těsné blízkosti hranice se sousedními pozemky parc. č. XA a XB, do společné hranice mezi těmito pozemky nezasahuje. V tomto ohledu je žalobní bod a) důvodný. Jinými slovy, oplocení se nachází uvnitř pozemku parc. č. X, hraničí tedy jen se samotným pozemkem parc. č. X. Podmínka § 79 odst. 2 písm. f) stavebního zákona tudíž může být nesplněna jedinečně tehdy, pokud se na části pozemku parc. č. X, s níž oplocení hraničí, nachází veřejné prostranství. Touto otázkou se ale správní orgány v posuzované věci řádně nezabývaly.
30. Správně sice uvedly, že zákonnou definici veřejného prostranství najdeme v § 34 obecního zřízení, relevantními znaky veřejného prostranství a jejich naplněním v konkrétním případě se ale nezabývaly. Podle § 34 obecního zřízení jsou veřejnými prostranstvími *„všechna náměstí, ulice, tržiště, chodníky, veřejná zeleň, parky a další prostory přístupné každému bez omezení, tedy sloužící obecnému užívání, a to bez ohledu na vlastnictví k tomuto prostoru“*. Přestože se jedná o definici kusou, byla již judikaturou i odbornou literaturou opakovaně interpretována. Velmi podrobně se problematikou veřejných prostranství zabýval K. Černín v článku *Veřejná prostranství, terra inkognita*, zveřejněném v časopise Právník č. 10/2016, na který odkazovala ve svých podáních i žalobkyně. Autor článku shrnuje závěry vyplývající z judikatury Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu a stran definičních znaků veřejných prostranství nacházejících se na pozemcích soukromých vlastníků dospívá k závěrům, s nimiž se krajský soud ztotožňuje.
31. Veřejné prostranství vzniká autonomně naplněním zákonných znaků. Veřejná přístupnost prostoru, jakkoli jde o definiční znak veřejného prostranství vyplývající přímo z textu § 34 obecního zřízení, není však znakem jediným. Při takovém přístupu by totiž bylo nutné dojít k absurdnímu závěru, že samotný fakt, že pozemek není nijak uzavřen, z něj činí veřejné prostranství. Tak tomu ale není. Judikatura tudíž dospěla k závěru, že klíčovým zákonným

znakem veřejného prostranství je obecné užívání veřejností v souladu s vůlí vlastníka, přičemž vlastníkův souhlas může být dán i konkludentně, tj. nečinností proti existujícímu veřejnému užívání (srov. odst. 24 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2020, č. j. 6 As 151/2019-53, který dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2019, sp. zn. 22 Cdo 2378/2016). Demonstrativní výčet veřejných prostranství v § 34 obecního zřízení je rovněž do určité míry vymezena i množina možných účelů, k jakým má sloužit, jež zahrnuje a) účel dopravní (ulice, chodníky), b) účel pobytu a sociální interakce (náměstí, tržště), c) účel rekreační (veřejná zeleň, parky). Přestože příklady veřejných prostranství uvedené v § 34 obecního zřízení nejsou vyčerpávající, má demonstrativní výčet v zákoně velký interpretační význam. Ústavní soud totiž v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 21/02 dovedl, že slova „a další prostory přístupné bez omezení“ obsažená v § 34 zákona o obcích, je nutné vykládat tak, že *„nejde o jakékoliv prostory, tj. jiné prostory, ale že jde o prostranství, mající obdobný charakter jako náměstí, tržště, silnice, místní komunikace, parky a veřejná zeleň“*.

32. Těmito znaky se však žalovaný, ač byl k tomu žalobkyní v odvolání vyzýván, nezabýval a označil je za irelevantní. Tento postup však nebyl správný a žalobní bod b) je zcela důvodný. Žalovaný byl povinen zabývat se tím, zda část pozemku parc. č. X, na které se předmětné oplocení nachází, splňuje definiční znaky veřejného prostranství, jak je vymezuje § 34 obecního zřízení a jak jsou judikaturou vrcholných soudů konstantně interpretovány. Neučinil-li tak, je jeho rozhodnutí nezákonné.
33. Námitky shrnuté výše do žalobního bodu c) směřovaly proti ÚP J., který však není předmětem přezkumu v tomto řízení a u nějž nebyly splněny ani podmínky pro jeho přezkum incidenční, jak je uvedeno výše.
34. S tvrzeními v žalobním bodu d) o opožděném doručování písemností nespojila žalobkyně žádné tvrzení o dotčení svých práv v důsledku tohoto postupu, proto se jimi soud nezabýval.

D) Závěr a náklady řízení

35. S ohledem na výše uvedený závěr krajský soud zrušil napadené rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s. ř. s. Současně krajský soud vrací věc žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Žalovaný je právním názorem soudu vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). V dalším řízení se bude žalovaný zabývat tím, zda část pozemku parc. č. X, s níž oplocení hraničí, naplňuje definiční znaky veřejného prostranství. Zejména pojmenuje, k jakému účelu tato část pozemku veřejnosti slouží, dále se bude zabývat tím, zda před umístěním předmětného oplocení skutečně docházelo k obecnému užívání dané části pozemku parc. č. X k tomuto účelu a zda s takovým užíváním projevovala žalobkyně tzv. kvalifikovaný nesouhlas.
36. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. tak, že v řízení procesně úspěšná žalobkyně má právo vůči žalovanému na náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení.
37. Náklady žalobkyně tvoří:
 - 1) zaplacené soudní poplatky ve výši 3 000 Kč za žalobu a 1 000 Kč za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě, jemuž soud vyhověl, tj. celkem 4 000 Kč;
 - 2) náklady za zastupování žalobkyně advokátkou, stanovené dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AT“) a 3) náklady cestovního žalobkyně k jednání soudu dne 11. 4. 2023. Náklady zastoupení tvoří předně odměna advokátky za čtyři úkony právní služby ve smyslu § 11 odst. 1 písm. a), d) a g) AT – převzetí a příprava

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

zastoupení, sepsání žaloby, sepsání repliky ze dne 30. 5. 2022 a účast na jednání soudu dne 11. 4. 2023. Za každý z uvedených úkonů právní služby náleží zástupkyni odměna ve výši 3 100 Kč podle § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5 AT, tj. celkem 12 400 Kč. Dále je součástí nákladů zastoupení paušální částka náhrady hotových výdajů ve výši 300 Kč za každý z úkonů právní služby (§ 13 odst. 4 AT), tj. celkem 1 200 Kč. Součástí nákladů zástupce je podle § 13 odst. 1 AT i náhrada cestovních výdajů spojených s cestou zástupkyně na jednání soudu dne 11. 4. 2023, doložené elektronickou jízdenkou na cestu vlakem z Ostravy do Olomouce a zpět. Cestovné činilo 368 Kč. Podle § 14 odst. 1 písm. a), odst. 3 AT má dále advokát nárok na náhradu za promeškaný čas v souvislosti s cestou na jednání a zpět ve výši 100 Kč za každou započatou půlhodinu. V posuzovaném případě cesta vlakem k soudu trvala 55 minut a cesta zpět 1 hod. a 1 min., přičemž ke každé jízdě je třeba připočíst půlhodinu za čas strávený cestou na nádraží, tudíž celkem zástupkyně strávila na cestě 7 započatých půlhodin, za což jí náleží náhrada 700 Kč. Zástupkyně žalobkyně je plátcem DPH, k výsledné částce je proto třeba připočíst částku odpovídající sazbě této daně (21 %) z odměny a náhrad, což v daném případě činí 3 080,28 Kč (21 % z částky 14 668 Kč, tj. součtu částek 12 400 + 1 200 + 368 + 700).

3) náklady cestovného žalobkyně k jednání soudu dne 11. 4. 2023 ve výši 368 Kč dle předložené elektronické jízdenky.

38. Zástupkyně žalobkyně vyčíslila jako úkon právní služby i nahlížení do spisu dne 11. 5. 2022. Ze záznamu na č. l. 55 spisu vyplývá, že k tomuto nahlížení došlo, a to na žádost zástupkyně žalobkyně u Krajského soudu v Ostravě. Jak konstatoval Ústavní soud v nálezu ze dne 1. 3. 2021, sp. zn. I. ÚS 3906/17, úkon nahlížení do spisu může být považován za samostatný úkon právní služby, za který náleží náhrada podle § 11 odst. 3 AT, neboť se svou povahou kvalitativně blíží úkonu podle § 11 odst. 1 písm. f) AT. Při posouzení, zda tomu tak v konkrétním případě je, musí soud dbát hlediska účelnosti (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2012, sp. zn. III. ÚS 3000/11). Také Nejvyšší správní soud v usnesení ze dne 29. dubna 2008, č. j. 5 Azs 33/2008-40 připustil, že by nahlížení do spisu v konkrétní procesní situaci mohlo být podle § 11 odst. 3 AT analogicky považováno za obdobu prostudování trestního spisu při skončení vyšetřování ve smyslu § 11 odst. 1 písm. f) AT. Zároveň však konstatoval, že ne každé nahlížení do spisu a jeho prostudování v rámci civilního soudního řízení lze analogicky posuzovat za samostatný úkon právní služby, za který by náležela advokátovi odměna, nýbrž jen takové prostudování spisu, které by svým významem mohlo odpovídat prostudování trestního spisu při skončení vyšetřování ve smyslu § 11 odst. 1 písm. f) AT, neboť ani v trestním řízení nenáleží advokátovi za každé nahlížení do spisu či jeho prostudování odměna, nýbrž jen prostudování spisu "po skončení vyšetřování". Dle názoru krajského soudu ale v posuzovaném případě nebylo možné význam daného nahlížení do spisu přirovnat k prostudování spisu po skončení vyšetřování. Zástupkyni žalobkyně byly soudem průběžně zaslány veškeré písemnosti, z nichž nemohla usuzovat na to, že součástí soudního spisu byly listiny, s nimiž se dosud seznámit nemohla, neboť žalovaný žádné důkazní prostředky nenavrhoval, soud z vlastní iniciativy zásadně v řízení o žalobě proti rozhodnutí žádné důkazy neobstarává a součástí spisu byl tak již jen spis správní, s nímž měla žalobkyně možnost seznámit se již v řízení před správním orgánem. Náklad vynaložený na nahlížení do spisu tedy nebyl vynaložen důvodně, a proto žalobkyni za něj náhrada nenáleží.
39. Výslednou částku nákladů řízení žalobkyně tak tvoří součet částek 4 000 Kč + 12 400 Kč + 1 200 Kč + 368 Kč + 700 Kč + 368, tj. 22 116,28 Kč, tedy po zaokrouhlení 22 116 Kč.

40. Vzhledem k odlišné úpravě s. ř. s. a o. s. ř., týkající se nabytí právní moci rozhodnutí (§ 54 odst. 5 s. ř. s., § 159, § 160 odst. 1 o. s. ř.), uložil soud žalovanému povinnost zaplatit náhradu nákladů řízení ve lhůtě 30 dnů od právní moci rozsudku. Místo plnění určil soud dle § 149 o. s. ř.

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 11. dubna 2023

Mgr. Barbora Berková v. r.
předsedkyně senátu