

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobce **Ing. F. M.**, zastoupeného Mgr. Michalem Kojanem, advokátem se sídlem Pařížská 28, Praha 1, proti žalovanému **Krajskému úřadu Pardubického kraje,** se sídlem Komenského nám. 125, Pardubice, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 6. 2010, č. j. KrÚ - 20464/47/2010/OMSŘ/Dr, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka Pardubice, ze dne 21. 4. 2011, č. j. 52 A 57/2010 – 39,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

[1] Žalovaný shora označeným rozhodnutím ze dne 21. 6. 2010 zamítl odvolání a potvrdil rozhodnutí ze dne 21. 1. 2010, č. j. VÝST/0211/2010/Se, sp. zn. VÝST.1/70/12-V/04/Št, kterým Městský úřad Jablonné nad Orlicí, odbor výstavby a ŽP (dále také „stavební úřad“) nařídil žalobci podle § 88 odst. 1 písm. b) zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (dále jen „stavební zákon“) odstranit stavbu zahradního domku umístěného na pozemku parc.č. 152/3 v k. ú. Verměřovice, provedené bez stavebního povolení (dále také „stavba“). Žalobce se u Krajského soudu v Hradci

Králové, pobočka Pardubice (dále jen „krajský soud“), domáhal soudního přezkumu shora označeného rozhodnutí žalovaného. Krajský soud rozsudkem ze dne 21. 4. 2011, č. j. 52 A 57/2010 – 39, jeho žalobu zamítl a rozhodl o náhradě nákladů řízení.

[2] V rozsudku krajský soud nejprve předestřel obsah žaloby a vyjádření žalovaného. Následně přistoupil k vypořádání žalobních námitek. V prvé řadě uvedl, že základní spornou otázkou je zjištění, zda stavba zahradního domku, jejíž odstranění bylo nařízeno, byla realizací nové stavby, anebo se jednalo o realizaci práv z ohlášení udržovacích prací ze dne 24. 10. 2002. Skutková zjištění o tom, že původní stavba garáže byla odstraněna a „zůstaly jen základy původní stavby“ vycházejí z vlastního sdělení žalobce. V řízení jasně vyplynulo, že se jedná o stavbu novou a správní orgány tedy postupovaly správně, a to i vzhledem k judikatuře Nejvyššího správního soudu (rozsudek NSS ze dne 16. 1. 2004, č. j. 5 A 23/2000 – 45). Nelze provádět udržovací práce na neexistující (odstraněné) stavbě. Protiprávní stav odporující ohlášení udržovacích prací nemohlo legalizovat ani kladné sdělení Obecního úřadu ve Verměřovicích ze dne 31. 10. 2002.

[3] Krajský soud k námitce žalobce o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí stavebního úřadu a žalovaného v části vypořádávající se s nesouhlasným stanoviskem ČEZ Distribuce, a. s. (dále jen „ČEZ“) uvedl, že správní orgány odůvodnily své závěry k této otázce přezkoumatelným způsobem. Bylo na žalobci, aby v řízení prokázal, že byly v dané věci dodrženy požadavky ochrany veřejného zájmu vyplývající z § 46 odst. 8 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon). Pokud chtěl žalobce docílit výjimky ze zákonného zákazu, měl sám žádat o souhlas podle § 46 odst. 11 energetického zákona a ten pak předložit jako podklad stavebnímu úřadu. Neučinil-li tak, nemůže stavebnímu úřadu vytýkat, že takový souhlas měl být vydán, a napadat postup žalovaného i vlastníka elektrického vedení. Podle § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona ten, kdo byl povinen v předmětném správním řízení předložit podklady prokazující skutečnost, že stavba je v souladu s veřejným zájmem, zejména s územně plánovací dokumentací, s cíli a záměry územního plánování, obecnými technickými požadavky na výstavbu, technickými požadavky na stavby a zájmy chráněnými zvláštními předpisy, byl právě žalobce.

[4] Podle krajského soudu se žalobce mýlí, pokud tvrdí, že vzhledem k tomu, že řízení trvá více než šest let, není již ve veřejném zájmu odstraňovat zahradní domek ve vlastnictví žalobce. Stavba postavená bez stavebního povolení je totiž černou stavbou stále, bez ohledu na dobu, po které se rozhoduje o jejím odstranění. Právní úprava neumožňuje stavebnímu úřadu, potažmo soudu, aby rozhodl, že po šesti letech trvání uvedeného správního řízení převážil zájem na ochraně vlastnických práv žalobce nad zájmem chráněným zvláštními právními předpisy.

[5] Správní řízení vedené podle § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona není stavebním řízením, jelikož jeho výsledkem není vydání stavebního povolení, ale dodatečného povolení stavby, pokud není nařízeno její odstranění. Z procesního hlediska se tedy jedná o jedno řízení, které bylo, jak vyplývá ze správního spisu, zahájeno na základě oznámení stavebního úřadu ze dne 17. 5. 2004. K námitce nesprávného doručení žalobou napadeného rozhodnutí žalovaného krajský soud uvedl, že podle § 33 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“) si může účastník řízení zvolit zmocněnce, zmocnění k zastoupení prokazuje písemnou plnou mocí. V téže věci může mít účastník řízení pouze

jednoho zmocněnce. Pověří-li k zastupování více zmocněnců, jedná správní úřad s tím, kterého k zastupování zmocnil jako posledního, neboť se má za to, že touto plnou mocí ukončil předchozí zmocnění. Soud považoval za správný postup stavebního úřadu, který doručoval rozhodnutí vždy poslednímu zmocněnci žalobce. Žalovaný pochybil, pokud zaslal rozhodnutí o odvolání žalobci - měl je zaslat poslednímu v řadě zmocněnců. Žalobce se však mýlí, pokud má za to, že toto rozhodnutí mělo být doručeno Mgr. Michalu Kojanovi (plná moc ze dne 26. 2. 2007). Přehlédl totiž, že udělil další plnou moc (dne 15. 6. 2009) J. A., se sídlem D. 969, Ž. Touto plnou mocí bylo ukončeno předchozí zmocnění udělené Mgr. Kojanovi. Jelikož žaloba neobsahovala námitku nedoručení J. A., nebyl krajský soud povinen ji formulovat a následně se s ní vypořádat. Podstatné je, že žalobce reagoval na rozhodnutí žalovaného včas podanou žalobou, nebyl tedy zkrácen na svých právech tím, že by se v důsledku vady doručování nemohl bránit žalobou proti rozhodnutí žalovaného.

[6] Krajský soud nepřehlédl, že žalobce rozšířil žalobu o další žalobní bod, a to podáním ze dne 9. 12. 2010, v němž uvedl, že podle § 137a stavebního zákona v posuzované věci nebylo třeba stavebního povolení, ale pouze ohlášení. Soud se touto námitkou nemohl věcně zabývat, neboť byla uplatněna opožděně (§ 71 odst. 2 s. ř. s.) a nejedná se ani o situaci zakládající možnost výjimky z koncentrační zásady, tj. přezkoumat námitku *ex officio*. I přesto krajský soud konstatoval, že uvedené ustanovení stavebního zákona dopadá na situace, kdy stavba byla legálně postavena. Jestliže byla stavba postavena bez stavebního povolení, nemůže následné sdělení stavebního úřadu k provedení ohlášených udržovacích prací tuto stavbu legalizovat. Takový postup je možný jen na základě dodatečného stavebního povolení, pokud stavební úřad nenařídí její odstranění, jak se tomu v daném případě stalo. Navíc žalobce neprokázal, že se původní stavba garáže a současný zahradní domek shodují, ani že byly povoleny, a nedoložil k nim žádnou dokumentaci. Proto se nejedná o změnu stavby. Odpovědnost za to, že stavba nebyla zlegalizována nenese stavební úřad, nýbrž žalobce.

II. Kasační stížnost

[7] Žalobce (dále též „stěžovatel“) má za to, že krajský soud posoudil všechny uplatněné žalobní body nesprávně a některé z nich i neúplně.

[8] Stěžovatel trvá na tom, že provedená rekonstrukce odpovídala ohlášení ze dne 24. 10. 2002, k němuž Městský úřad ve Verměřovicích sdělil, že nemá námitek. Krajský soud posuzoval stěžovatelův odkaz na § 137a stavebního zákona, uvedený ve vyjádření ze dne 9. 12. 2010, jako nový žalobní bod, namísto toho, aby jej zohlednil při komplexním posouzení prvého žalobního bodu. Správní orgány i soud posuzují věc odtažitě od životní reality – ačkoli možná stěžovatel nepostupoval zcela správně, dle jeho názoru se jednalo o úplnou renovaci přívalovými dešti poničené stavby (střešní konstrukce i rozměry stavby zůstaly stejné) provedené v souladu s § 137a stavebního zákona, přičemž správní orgány, ani soud nevzaly toto ustanovení vůbec v úvahu. V souvislosti s prvním žalobním bodem má stěžovatel za to, že se krajský soud nevypořádal s jeho argumentací, že stavební úřad zjistil nesprávně a neúplně rozsah nových prvků na stavbě a nemohl tak správně rozhodnout o odstranění jen těchto nových prvků (nikoli tedy např. základové desky), nýbrž nařídil odstranění celé stavby. Všem účastníkům řízení bylo zřejmé, že původní

stavba garáže existovala; to, že se k ní nedochovala stavební dokumentace, nemůže jít k tíži stěžovatele. Pokud tak krajský soud činil, šlo z jeho strany o zásadní pochybení.

[9] Krajský soud se dle stěžovatele vypořádal nesprávně i s druhým žalobním bodem. Správní orgány se v souvislosti s negativním stanoviskem ČEZ, které bylo jediným důvodem pro neudělení dodatečného povolení stavby, nezabývaly možností aplikace § 46 odst. 11 energetického zákona. Toto ustanovení ukládá povinnost (nikoli oprávnění) udělit souhlas se stavbou při splnění zákonem předvídaných podmínek. Správní orgány se touto otázkou vůbec nezabývaly a soud uvedl, že si žalobce dostatečně nestřežil svá práva. Stěžovatel konstatuje, že žádost o vydání souhlasu v sobě zákonitě nese i případnou žádost o výjimku, není třeba dalšího, čistě formálního, kroku. Neudělení souhlasu ze strany ČEZ není správním rozhodnutím, i přesto není ČEZ oprávněn zneužívat svého vlastnického práva na úkor práv třetích osob. Stěžovatel ve správním řízení navrhoval, aby správní orgány posoudily nesouhlasné vyjádření ČEZ, k němuž nemusely a neměly přihlížet. Stavební úřad si mohl sám učinit závěr o tom, zda jsou dány podmínky pro aplikaci § 46 odst. 11 energetického zákona, to však neučinil. Žalovaný se z tohoto pohledu věcí vůbec nezabýval. Krajský soud toto pochybení také neodstranil. Stěžovatel nesouhlasí s názorem soudu, že vyjádření vlastníka elektrizační soustavy nemusí být odůvodněno, neboť ČEZ není klasickým subjektem soukromého práva – realizuje veřejnou službu, a proto je třeba na něj klást vyšší nároky při uplatňování jeho práv a povinností.

[10] Dle stěžovatele se krajský soud chybně domnívá, že běh času nemůže mít vliv na to, který ze zájmů – zda vlastnický, či veřejný dle energetického zákona – převažuje. Plynutím času získává ochrana vlastnického práva nad (ne zcela jasně odůvodněnou) ochranou sporného veřejného zájmu ve formě ochranného pásma elektrického vedení. Veřejný zájem ve věci ani není dán, neboť jsou naplněny podmínky pro použití § 46 odst. 11 energetického zákona. Námitku disproporcionality zásahu do vlastnických práv stěžovatele proto krajský soud posoudil nesprávně.

[11] Stěžovatel se v neposlední řadě domnívá, že krajský soud nesprávně posoudil otázku dotčení práv vlivem nedostatku v doručování právnímu zástupci stěžovatele. Nadále považuje řízení o dodatečném povolení stavby za řízení svého druhu v rámci řízení o odstranění stavby. Jen a pouze pro řízení o dodatečném povolení stavby byl jako zástupce žalobce zmocněn pan J. A.; není pravdou, že by se plná moc pro J. A. vztahovala i na řízení o odstranění stavby. Naopak z plné moci pro advokáta Mgr. Michala Kojana vyplývá, že jde o obecnou plnou moc a rozhodnutí o odstranění stavby i rozhodnutí o odvolání proto mělo být doručeno jemu. Stěžovatel si nedokáže vyložit, proč ve správním řízení nebylo doručováno ani jedné z výše uvedených osob, a má za to, že správní orgány neměly pochybnosti o rozsahu zastoupení, nýbrž jen opomněli doručovat Mgr. Kojanovi. Pokud má krajský soud za to, že rozhodnutí žalovaného nebylo doručeno J. A., lze uzavřít, že stěžovateli nebylo (prostřednictvím tohoto zmocněnce) doposud řádně doručeno a lhůta pro podání správní žaloby nepočala plynout.

[12] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl toliko, že při rozhodování vycházel z předložené spisové dokumentace a ze všech dostupných podkladů. Souhlasí s názory vyslovenými v napadeném rozsudku krajského soudu a v dalším odkazuje na odůvodnění svého rozhodnutí ze dne 21. 6. 2010, vyjádření k žalobě ze dne 12. 1. 2011 a na

doklady obsažené ve správním spise. Žalovaný navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu potvrdil.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[13] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že je podána včas, osobou oprávněnou, která je zastoupena advokátem, a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná. Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s.) a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[14] Stěžovatel v kasační stížnosti uplatňuje několik okruhů námitek, jimiž se Nejvyšší správní soud bude níže postupně zabývat. Jedná se o námitku nesprávného posouzení souladu provedených stavebních prací s ohlášením ze dne 24. 10. 2002, nezohlednění § 137a stavebního zákona [ad III.A; důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.] a nevypořádání se s částí argumentace obsažené v prvním žalobním bodu [ad III.A; důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.], nesprávného vypořádání nesouhlasného vyjádření ČEZ [ad III.B; důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.], nesprávného poměřování veřejného zájmu a ochrany vlastnického práva stěžovatele soudem [ad III.B; důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.] a nesprávného posouzení otázek právního zastoupení stěžovatele v průběhu správního řízení [ad III.C; důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.].

III.A Soulad provedených prací s ohlášením

[15] Stěžovatel trvá na tom, že svou činností nevybočil z rozsahu ohlášení ze dne 24. 10. 2002. Jak zjistil Nejvyšší správní soud ze správního spisu, v citovaném *Ohlášení udržovacích prací* podaném k Obecnímu úřadu Verměřovice stěžovatel uvedl: „*V souladu s ustanoveními § 57 zákona o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), tímto ohlašuji Vašemu stavebnímu odboru následující udržovací práce. (...) Specifikace udržovacích prací a stavby, na které budou provedeny: Celková renovace samostatné garáže u domu čp. 157 v k. ú. Verměřovice, poškozené po přívalovém dešti koncem července 2002, kdy se nebude měnit charakter stavby, její základy a rozměry. Zejména bude provedeno komplexní odvodnění prostoru garáže s napojením na dosavadní drenáž na pozemku (...)*“. Ve Sdělení k ohlášení udržovacích prací ze dne 31. 10. 2002 Obecní úřad ve Verměřovicích uvedl, že „*proti provedení udržovacích prací v rozsahu uvedeném v ohlášení nemá námitek*“.

[16] Stěžejní otázkou v průběhu celého správního i soudního řízení, stejně jako v řízení před kasačním soudem, je posouzení, zda práce provedené na garáži stěžovatele odpovídají „udržovacím pracím“ ve smyslu stěžovatelem podaného ohlášení ve spojení s příslušnými ustanoveními stavebního zákona.

[17] Podle § 57 odst. 1 stavebního zákona „*stavebník [§ 139 písm. d)] drobných staveb, stavebních úprav a udržovacích prací uvedených v § 55 odst. 2 a 3 je povinen jejich provedení předem písemně ohlásit stavebnímu úřadu. Stavební úřad může stanovit, že ohlášenou drobnou stavbu, stavební úpravu nebo udržovací práce lze provést jen na základě stavebního povolení*“. V návaznosti na toto ustanovení je třeba zmínit ustanovení § 55 odst. 2 a 3: „*Ohlášení stavebnímu úřadu postačí a) u drobných staveb, b) u stavebních úprav, kterými se nemění vzhled*

stavby, nezasahuje se do nosných konstrukcí stavby, nemění se způsob užívání stavby. Ohlášení stavebnímu úřadu vyžadují udržovací práce, jejichž provedení by mohlo ovlivnit stabilitu stavby, požární bezpečnost stavby, její vzhled nebo životní prostředí, a všechny udržovací práce na stavbě, která je kulturní památkou.“

[18] Nejvyšší správní soud má za to, že na základě zjištění, jež se podávají ze správního spisu, není možno dovodit, že v daném případě se jednalo o „udržovací práce“ provedené v rozsahu a způsobem ohlášeným stěžovatelem. Z odůvodnění rozhodnutí stavebního úřadu i žalovaného vyplývá, že skutková zjištění o tom, že původní stavba byla odstraněna vycházejí z vlastních sdělení žalobce a nadto tato zjištění byla v průběhu řízení dostatečně prokázána. S tímto závěrem kasační soud zcela souhlasí. Zmínit je nutno zejména Protokol z místního šetření ze dne 9. 3. 2007, z něhož vyplývá, že původní stavba umístěná na pozemku parc. č. 152/3 v k. ú. Verměřovice byla odstraněna a dle sdělení stěžovatele zůstaly jen základy původní stavby. Stěžovatel do protokolu dále uvedl, že obvodové zdivo bylo nahrazeno tvárnicemi a po vyzdění obvodových stěn byla osazena původní konstrukce střechy. Již z výše uvedeného lze seznat, že činnost popsaná stěžovatelem během místního řešení neodpovídá „stavebním úpravám“ ve smyslu § 55 odst. 2 (zcela jistě se změnil vzhled stavby a bylo zasaženo do nosných konstrukcí), ani „udržovacím pracím“ ve smyslu § 55 odst. 3 stavebního zákona (jak správně dovodil krajský soud, nelze provádět udržovací práce na stavbě jež byla fakticky odstraněna). Tvrzení stěžovatele, že postupoval v souladu s ohlášením z dne 24. 10. 2002 proto lze mít za vyvrácené.

[19] Stěžovatel v rámci prvního kasačního bodu dále namítá, že se krajský soud nevypořádal s jeho žalobní námitkou, že *„pakliže vůbec stavební úřad mohl zákonně nařídit odstranění stavby, pak nikoli celé stavby, ale pouze těch prvků, které byly vybudovány nově a na které by dopadala povinnost žádosti o stavební povolení. Rozsah nových prvků však stavební úřad zjistil jednak nesprávně a jednak neúplně, z čehož vyplývá, že ani nemohl správně rozhodnout o odstranění těchto prvků a nařídil odstranění celé stavby“*. Nejvyšší správní soud má za to, že krajský soud se shora citovanou argumentací žalobce v odůvodnění svého rozsudku vypořádal. Z textu této žalobní námitky vyplývá, že její vypořádání bylo odvislé od posouzení otázky, zda dotčený zahradní domek byl „novou stavbou“ či byly nové jen některé jeho části. Krajský soud na s. 6 rozsudku dovodil, že správní orgány rozsah nových prvků posoudily správně, jestliže uzavřely, že se jedná o zcela novou stavbu, přičemž shodně se stavebním úřadem odkázal na rozsudek NSS ze dne 16. 1. 2004, č. j. 5 A 23/2000 – 45 (publ. pod č. 8/2004 Sb. NSS), podle nějž *„jestliže původní stavba umístěná na určitém pozemku byla odstraněna (zanikla), je třeba k postavení nové stavby nové stavební povolení, a to i za situace, že se jedná o stavbu z hlediska jejího umístění, stavebně technických požadavků i jiných hledisek zcela shodnou se stavbou původní. Pro účely požadovaného stavebního povolení je pak nerozhodné, že původní stavba byla odstraněna v důsledku protiprávního jednání jiné osoby, než je vlastník stavby, a že k odstranění stavby došlo bez povolení příslušného stavebního úřadu (případně jiného orgánu, který působnost stavebního úřadu vykonává)“*. K citované žalobní námitce krajský soud na s. 7 svého rozsudku dále uvedl, že *„při povolování staveb na pozemcích na nichž v minulosti existovaly stavby, případně se dochovaly části podezdívky či zbytky obvodového zdiva, se podle míry zachovalosti původní stavby jedná vesměs o vybudování nové stavby, byť ve stejných rozměrech a na základech či zbytcích zdiva původní stavby“*. Z odůvodnění krajského soudu lze proto dle názoru Nejvyššího správního soudu seznat, že považoval rozsah nových prvků za jasně prokázaný (nová je celá stavba) a že

tedy povinnost žádat o stavební povolení dopadala na stavbu jako celek. Takový postup je souladný i s judikaturou NSS, jenž v rozsudku ze dne 27. 11. 2008, č. j. 2 As 53/2007 – 111, dovodil, že *„u staveb postavených v rozporu se stavebním povolením [§ 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona z roku 1976] je buďto možno identifikovat určité konkrétní prvky či části stavby, které byly postaveny v rozporu se stavebním povolením a je možno je odstranit při zachování zbytku stavby, a pak je stavební úřad povinen nařídit odstranění pouze těchto prvků či částí stavby, nebo se rozpor se stavebním povolením týká stavby jako celku a v takovém případě je třeba nařídit odstranění celé stavby"*.

[20] V rámci prvního kasačního bodu stěžovatel také namítá, že krajský soud nesprávně posoudil jeho tvrzení, obsažené ve vyjádření ze dne 9. 12. 2010 a zopakované v replice na vyjádření žalovaného ze dne 27. 1. 2011, jako nový žalobní bod.

[21] Nejvyšší správní soud ze soudního spisu zjistil, že rozhodnutí žalovaného bylo stěžovateli doručeno dne 23. 6. 2010. Lhůta pro podání žaloby proti tomuto rozhodnutí tak v souladu s § 72 odst. 1 s. ř. s. uplynula 23. 8. 2010. V přípisu ze dne 9. 12. 2010 uvedl stěžovatel mimo jiné: *„Dle § 137a z. č. 50/1976 Sb. v soudem posuzované věci nebylo třeba stavebního povolení, ale pouze ohlášení, když stavba byla stižena přívalovými dešti – povodní a její úprava byla pouze odstraněním důsledků živelní pohromy, tak jak má na mysli zákonné ustanovení"*. Nejvyšší správní soud přisvědčuje krajskému soudu, že takto formulované vyjádření představuje další žalobní bod. Námitka nezákonnosti napadeného rozhodnutí, podle níž správní orgán nevzal do úvahy určité zákonné ustanovení, nebyla obsažena v žalobě, ani v žádném vyjádření podaném ještě v rámci běhu zákonné dvouměsíční lhůty pro podání žaloby, resp. doplnění žalobních bodů, a proto její uplatnění v rámci vyjádření ze dne 9. 12. 2010 nelze považovat za „upřesnění" podané žaloby, nýbrž za rozšíření žaloby o nový bod. Shodně s krajským soudem je třeba uvést, že se nejedná ani o skutečnost zakládající takovou vadu řízení, k jejímuž posouzení by musel soud přistoupit *ex officio,* a proto nebylo možno ji projednat v řízení před krajským soudem (§ 71 odst. 2 ve spojení s § 72 odst. 1 s. ř. s.) a vzhledem k ustanovení § 104 odst. 4 s. ř. s. musí být brán tento kasační bod za nepřípustný i v řízení před Nejvyšším správním soudem.

[22] Ze shora uvedeného vyplývá, že Nejvyšší správní soud shledal námitky obsažené v prvním kasačním bodě nedůvodnými.

III.B Souhlas vlastníka zařízení nadzemního vedení podle energetického zákona

[23] Stěžovatel má za to, že se správní orgány měly vzhledem k vyjádřenému nesouhlasu ČEZ s umístěním stavby v ochranném pásmu vedení vysokého napětí (§ 46 odst. 8 energetického zákona) zabývat možností aplikace § 46 odst. 11 energetického zákona. Toto ustanovení obsahuje podmínky, za nichž lze udělit výjimku ze zákazu činností v ochranném pásmu. Doslova stanoví, že *„pokud to technické a bezpečnostní podmínky umožňují a nedojde-li k ohrožení života, zdraví, bezpečnosti nebo majetku osob, vlastník příslušné části elektrizační soustavy a) stanoví písemně podmínky pro realizaci veřejně prospěšné stavby, pokud stavebník prokáže nezbytnost jejího umístění v ochranném pásmu, b) udělí písemný souhlas se stavbou neuvedenou v písmenu a) nebo s činností v ochranném pásmu, který musí obsahovat podmínky, za kterých byl udělen."* Stěžovatel vykládá toto ustanovení tak, že vlastník příslušné části elektrizační soustavy má povinnost (nikoli oprávnění) udělit

souhlas, pokud jsou naplněny zákonné podmínky. S takovým výkladem lze jistě souhlasit. Nelze však již akceptovat argumentaci stěžovatele, že žádost o vydání souhlasu (§ 46 odst. 8 energetického zákona) v sobě nese i případnou žádost o výjimku ze zákazu umisťovat stavby v ochranném pásmu nadzemního vedení (§ 46 odst. 11 energetického zákona). Povinností žadatele o dodatečné povolení stavby je předložit stavebnímu úřadu zákonem požadované doklady. Na stěžovateli tedy ležela i povinnost prokázat v případné žádosti o povolení výjimky ze zákazu umisťovat stavby v ochranném pásmu nadzemního vedení, že jsou naplněny podmínky předvídané § 46 odst. 11 energetického zákona tedy, že technické a bezpečnostní podmínky umožňují umístění stavby a nedojde tím k ohrožení života, zdraví, bezpečnosti nebo majetku osob. K tomu však, jak vyplývá ze správního spisu, ze strany stěžovatele nedošlo. V žádném případě nemohl stavební úřad aplikovat ustanovení § 46 odst. 11 energetického zákona, neboť k udělení výjimky je příslušný vlastník příslušné části elektrizační soustavy, nikoli stavební úřad. Výkon této pravomoci vyplývající z energetického zákona pak nelze, jak to činí stěžovatel, považovat za zneužití vlastnického práva ze strany ČEZ, jenž pouze dostál svým povinnostem vyplývajícím z ochrany veřejného zájmu v oblasti energetického zákona.

[24] V této souvislosti lze zmínit rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 10. 2005, č. j. 10 Ca 220/2004 - 26, publ. pod č. 804/2006 Sb. NSS, v němž se uvádí: *„Institut správního uvážení nemá při aplikaci ustanovení § 88 odst. 1 písm. b) zákona č. 50/1976 Sb., stavebního zákona, místa; naopak zákon výslovně stanoví, že stavba nebo zařízení postavené bez stavebního povolení či ohlášení nebo v rozporu s ním musí být odstraněny. Stavební úřad tak neučiní jen při splnění všech zákonných podmínek, což musí stavebník v řízení prokázat. Nejde proto o správní uvážení (zda a kterou z podmínek stavebník splnil), nýbrž stavebník sám musí prokázat, že došlo ke splnění všech podmínek, jejichž splnění by bylo jinak požadováno v rámci řízení o povolení stavby (či ohlášení).“* K této otázce se obdobně vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 29. 11. 2006, č. j. 6 As 43/2004 - 101: *„Pokud v řízení o odstranění stavby podle § 88 odst. 1 písm. b) zákona č. 50/1976 Sb. vlastník stavby po podání žádosti o dodatečné povolení stavby nepředloží ve lhůtě stanovené stavebním úřadem podklady a doklady tímto orgánem vyžadované, stavební úřad nařídí odstranění stavby.“* Z uvedených rozhodnutí tedy vyplývá, že není povinností správního orgánu zkoumat podmínky pro udělení výjimky ze zákonného pravidla (zde zákazu umisťovat stavby v ochranném pásmu nadzemního vedení) *ex officio;* prokázat soulad se zvláštními právními předpisy, případně doložit udělení výjimky z pravidel stanovených těmito předpisy je totiž povinností stavebníka, resp. osoby žádající o vydání dodatečného povolení stavby.

[25] Stěžovateli lze přisvědčit, že vyjádření k žádosti o udělení souhlasu s umístěním stavby v ochranném pásmu ze dne 12. 11. 2009 by ze strany ČEZ zasloužilo podrobnější odůvodnění, nicméně je třeba zmínit, že toto vyjádření sloužilo jako podklad pro další rozhodování stavebního úřadu i žalovaného, jež na s. 12 svého rozhodnutí podrobně zdůvodnil, proč není dodatečně povolovaná stavba v souladu s požadavky energetického zákona. Žalovaný mimo jiné uvedl, že z projektové dokumentace stavební úřad zjistil, že předmětná stavba se nachází přímo pod vrchním vedením vysokého napětí a nenaplňuje tedy podmínky stanovené v souhlasu s prováděním činností v ochranném pásmu vrchního vedení vysokého napětí vydaném ČEZ dne 22. 7. 2009, tedy že není umístěna minimálně 7 metrů od vrchního vedení vysokého napětí [§ 46 odst. 3 písm. a) energetického zákona]. Proto stavební úřad vyzval stěžovatele, aby předložil ve stanovené lhůtě souhlas

s prováděním činností v ochranném pásmu elektrického vedení. Vlastník dotčené části nadzemního vedení (ČEZ) následně vydal nesouhlas s předmětnou stavbou v ochranném pásmu, čímž nebyly naplněny podmínky pro dodatečné povolení stavby. Nejvyšší správní soud považuje tento postup správních orgánů za správný a souladný nejen s příslušnými ustanoveními stavebního a energetického zákona, ale i se shora citovanou judikaturou správních soudů. Tato kasační námitka je proto nedůvodná.

[26] Tvrzení stěžovatele, že plynutím času získává ochrana vlastnického práva navrch nad ochranou veřejného zájmu podle energetického zákona nemá oporu v zákoně. Stavba vybudována bez příslušného stavebního povolení zůstává „černou" stavbou i po uplynutí několika let. Stavební úřad nemá v takovém případě prostor pro uplatnění diskrece (srov. shora uvedené rozhodnutí NSS č. j. 6 As 43/2004 – 101 a rozhodnutí Městského soudu v Praze č. j. 10 Ca 220/2004 - 26) a i po takové době mu nezbývá, pokud nebyly naplněny podmínky pro dodatečné povolení stavby (čemuž se v daném případě nestalo) než rozhodnout o odstranění takové stavby. I tuto kasační námitku tedy shledal zdejší soud jako nedůvodnou.

III.C Doručení rozhodnutí žalovaného

[27] V posledním bodu kasační stížnosti stěžovatel namítá, že napadené rozhodnutí žalovaného nemělo být doručováno pouze jemu, nýbrž jeho právnímu zástupci. Řízení o dodatečné povolení stavby je dle jeho názoru řízením *sui generis* v rámci řízení o odstranění stavby. Pro řízení o dodatečném povolení stavby stěžovatel zmocnil pana J. A. Tato plná moc se však nevztahovala na řízení o odstranění stavby. Z plné moci pro Mgr. Michala Kojana vyplývá, že jde o plnou moc obecnou a mělo mu být proto doručováno rozhodnutí o odvolání. Dle stěžovatele je nesprávný názor krajského soudu, který považuje obecné právní zastoupení Mgr. Kojanem za zrušené speciální plnou mocí pro pana A. Stěžovatel se táže, jak si má vysvětlit, že nebylo ve správním řízení doručováno ani panu A. Pokud byl správný názor soudu, že rozhodnutí žalovaného mělo být doručováno tomuto zmocněnci, pak je na místě uzavřít, že stěžovateli dosud nebylo řádně doručeno.

[28] K této námitce musí zdejší soud v prvé řadě připomenout, že obecně nepostačuje, tvrdí-li žalobce porušení procesních pravidel, aniž by současně tvrdil, jak konkrétně byl takovým postupem zkrácen na svých subjektivních právech chráněných veřejným právem (srov. § 65 odst. 1 s. ř. s.). Jelikož stěžovatel žádné konkrétní zkrácení na svých veřejných subjektivních právech v žalobě netvrdil (stejně tomu bylo i v kasační stížnosti), způsob, jakým se s touto žalobní námitkou vypořádal krajský soud byl naprosto dostačující a kasační soud nemá, co by takovému postupu vytkl. I přesto se Nejvyšší správní soud otázkou doručování a zastoupení stěžovatele ve správním řízení níže zabývá věcně.

[29] Nejvyšší správní soud ze správního spisu zjistil, že stěžovatel v průběhu řízení před stavebním úřadem postupně předložil tři plné moci. Nejstarší z nich - z 26. 2. 2007 - byla udělena Mgr. Michalu Kojanovi, a to jako generální plná moc pro zastupování ve všech právních věcech a k vykonávaní veškerých úkonů s tím souvisejících. Dále se na č. l. 9 správního spisu nachází plná moc ze dne 31. 7. 2007 udělená společnosti Falcon City spol. s. r. o. se sídlem Pazouška 146, 560 02 Česká Třebová, jež stěžovatel zplnomocnil „*k zastupování ve věci komplexního řešení a vyřízení záležitostí spojených s dodatečným*

povolením celkové opravy zahradního domku na pozemku parc.č. 152/3 v k. ú. Verměřovice, vše k výzvě Stavebního úřadu v Jablonném nad Orlicí, ze dne 19. 3. 2007, sp. zn. výst. 1/70/12-V/04/Št/07/05 (...). Plná moc platí do konce října 2007.“ Jako poslední je ve správním spise založena plná moc ze dne 15. 6. 2009, udělena panu J. A., r. č. X, se sídlem D. 969, 564 01 Ž., *„k zastupování ve věci řízení vedoucího k vyřízení záležitostí spojených s dodatečným povolením celkové opravy zahradního domku na pozemku parc. č. 152/3 v k. ú. Verměřovice, vše k výzvě Stavebního úřadu v Jablonném nad Orlicí, ze dne 19. 3. 2007, sp. zn. výst. 1/70/12-V/04/Št/07/05 (...). Plná moc platí do konce měsíce srpna 2009.“*

[30] Podle § 33 odst. 1 správního řádu si účastník může zvolit zmocněnce. Zmocnění k zastoupení se prokazuje plnou mocí. V téže věci může mít účastník současně pouze jednoho zmocněnce. Pro posouzení zastoupení stěžovatele v průběhu správního řízení je nutno zodpovědět dílčí otázku povahy řízení podle § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona. Nejvyšší správní soud nesouhlasí se stěžovatelem, že toto ustanovení rozlišuje dvě různá řízení – řízení o dodatečném povolení stavby a řízení o odstranění stavby. V případě, že je postavena stavba bez stavebního povolení či ohlášení nebo v rozporu s ním, zahájí stavební úřad z úřední povinnosti řízení, jehož výsledkem je buď nařízení odstranění stavby nebo její dodatečné povolení, pokud stavebník prokáže, že toto dodatečné povolení je v souladu s veřejným zájmem (srov. *Doležal, J., Mareček, J., Vobořil, O. Stavební zákon v teorii a praxi. 11. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2005, s. 171)* . Zdejší soud je tedy zajedno s krajským soudem, že z procesního hlediska je řízení podle § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona jediným správním řízením; nejedná se o dvě odlišné věci.

[31] Vzhledem k tomu, že účastník může mít v jednom řízení současně pouze jednoho zmocněnce, přihlíží správní orgán vždy k plné moci, jež je „nejnovější“. Jak vyplývá ze znění stěžovatelem udělených plných mocí, „nejnovější“ plná moc - pro pana J. A. - byla udělena pro *„řízení vedoucí k vyřízení záležitostí spojených s dodatečným povolením celkové opravy zahradního domku“*. Jak bylo vyloženo výše, řízení podle § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona je řízením jediným, jež může mít rozdílný výsledek. Udělil-li tedy stěžovatel plnou moc pro řízení o dodatečné povolení stavby, platila tato plná moc pro řízení podle § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona jako celek. Zvolil-li si tedy stěžovatel jiného zmocněnce, lze mít za to, že tím také vypověděl plnou moc v rozsahu uvedeném v této plné moci dosavadnímu zmocněnci (společnosti Falcon City spol. s. r. o. a udělením plné moci společnosti Falcon City spol. s. r. o. i Mgr. Michalu Kojanovi) a rozhodnutí v rámci řízení před stavebním úřadem tak měla být nadále doručována tomuto naposledy určenému zmocněnci. Za situace, kdy veškeré faktické úkony činil v pořadí další zástupce (zejména pořizování stanovisek dotčených orgánů) a stěžovatel žádný z těchto úkonů nezpochybnil, nemůže se nyní dovolávat neúčinnosti zastoupení pro toto řízení.

[32] Krajský soud (a zřejmě i stěžovatel) však nepostřehl, že plná moc k zastupování pro pana J. A. byla udělena na dobu určitou, a to *„do konce měsíce srpna 2009“*. Vzhledem k tomu, že udělením této plné moci předchozí plné moci pozbyly v rozsahu zmocnění uvedném v „nejnovější“ plné moci platnosti a po 31. 8. 2009 již do spisu žádná jiná plná moc založena nebyla, je nutno dovodit, že od 1. 9. 2009 nebyl žalobce v řízení před stavebním úřadem, resp. v řízení o odvolání před žalovaným zastoupen. Ze strany žalovaného proto nedošlo k nesprávnému postupu, jestliže rozhodnutí o odvolání doručoval pouze žalobci. Ze správního spisu vyplývá, že stavební úřad i po 31. 8. 2009

doručoval oběma (např. Oznámení o ukončení dokazování ze dne 27. 11. 2009 či Rozhodnutí o odstranění stavby ze dne 21. 1. 2010) – jak stěžovateli, tak jeho poslednímu zmocněnci panu J. A. Ač bylo doručování bývalému zmocněnci nadbytečné, nemohl mít takový postup vliv na zákonnost řízení před stavebním úřadem, jelikož všechny písemnosti byly doručeny i stěžovateli.

[33] Nejvyšší správní soud proto nemůže aprobovat názor stěžovatele, že mělo být rozhodnutí žalovaného doručeno Mgr. Kojanovi, ani krajského soudu, že osobou, které měl žalovaný doručovat byl J. A. Tento dílčí nesprávný závěr soudu však nemohl mít vliv na zákonnost rozhodnutí jako celku, neboť stěžovatel nebyl žádným způsobem zkrácen na svých procesních právech, jelikož mu bylo rozhodnutí žalovaného vzhledem k výše uvedenému doručováno v souladu se zákonem.

[34] I tato kasační námitka je tedy nedůvodná.

IV. Závěr

[35] Nejvyšší správní soud shledal námitky stěžovatele nedůvodnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí kasační soud přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[36] O náhradě nákladů řízení Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch; žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladu řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 14. července 2011

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu