ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Vojtěcha Šimíčka a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobkyně: **J. G.,** zastoupená JUDr. Petrem Kužvartem, advokátem se sídlem Praha 4, Za Zelenou liškou 967, proti žalovanému: **Městský úřad Kopřivnice,** se sídlem Kopřivnice, Štefánikova 1163, o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 7. 2010, č. j. 22 A 29/2010 - 37,

takto:

Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 7. 2010, č. j. 22 A 29/2010 - 37, **se zrušuje** a věc **se vrací** krajskému soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Kasační stížností podanou v zákonné lhůtě se žalobkyně jako stěžovatelka domáhá zrušení shora označeného usnesení krajského soudu, jímž byla odmítnuta její žaloba o přezkoumání souhlasu Městského úřadu Kopřivnice, odboru stavebního řádu, územního plánování a památkové péče, s oznámenou změnou v užívání stavby, ze dne 21. 10. 2009, č. j. 637/2009/SÚP&52022/2009/Ob.

Souhlas se týkal objektu bývalé strojovny v 1. NP objektu č. p. 35 na ulici Z. v Kopřivnici. Změna v užívání stavby spočívala ve změně z původního účelu užívání na vzorkovnu olejů, maziv, autokosmetiky a příslušenství. Souhlas byl udělen J. D., který je autorizovaným distributorem olejů a maziv.

Žalobkyně napadla tento souhlas žalobou, přičemž vycházela z toho, že proti němu není možné podat řádný opravný prostředek; žalobu opřela o ustanovení § 4 odst. 1 písm. a), c), § 65 odst. 1 a § 82 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších

předpisů (dále též „s. ř. s.“). Souhlas označila za rozhodnutí po materiální stránce a vytkla zejména nedostatky ve zjišťování skutečného stavu věci, procesní pochybení v řízení, porušení práv třetích osob provedenou změnou a nesprávný a nezákonný postup žalovaného při vydání souhlasu.

Krajský soud napadeným usnesením podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. žalobu odmítl. Poukázal na ustanovení § 4 odst. 1 písm. a), § 65 odst. 1 a § 65 odst. 2 s. ř. s., s tím, že ze soudního přezkumu jsou vyloučeny úkony správního orgánu, které nejsou rozhodnutími ve smyslu § 70 písm. a) s. ř. s. Úkon, jímž byl dán souhlas se změnou v užívání stavby podle § 127 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon z r. 2006“) není správním rozhodnutím z materiálního ani z formálního hlediska a tudíž soudnímu přezkumu nepodléhá. Krajský soud vycházel z toho, že podle § 127 odst. 1 stavebního zákona z r. 2006 stavební úřad vydá souhlas se změnou v užívání stavby na základě oznámení osoby, která má ke stavbě vlastnické právo nebo prokáže právo změnit užívání stavby. Takovým oznámením není zahájeno správní řízení a souhlas s ohlášenou stavbou tak není správním rozhodnutím. Postup je obdobný jako v případě ohlášení staveb podle § 104 a násl. stavebního zákona z r. 2006. Teprve rozhodnutí podle § 127 odst. 2 stavebního zákona z r. 2006, zakazující změnu v užívání stavby, je prvním úkonem v řízení. Samotný souhlas ani nevyžaduje formu rozhodnutí, nemusí být odůvodněn, a je dokonce na vůli stavebního úřadu, zda jej vydá písemně či jej učiní konkludentně uplynutím zákonné lhůty. Krajský soud tak dospěl k závěru, že souhlas není rozhodnutím, žalobkyně jím nebyla dotčena a výhrady směřované k ochraně vlastnických práv může řešit cestou občanskoprávní.

Stěžovatelka proti tomu v kasační stížnosti namítá, že rozhodnutí soudu je v rozporu se zákonem, skutečným stavem věci i s judikaturou správních soudů. Souhlas podle § 127 odst. 2 stavebního zákona z r. 2006 sice formálně není rozhodnutím a nejsou proti němu připuštěny žádné řádné opravné prostředky, ale zasahuje se jím do práv řady subjektů práva. Vlastník stavby jím získává práva, která předtím neměl: může v objektu skladovat řadu nebezpečných látek a manipulovat s nimi. Všichni ostatní pak tento stav musí respektovat. Stěžovatelka ani sousedé se k tomu nemohli vyjádřit, souhlas jim nebyl doručen. Přitom se jedná o značně rizikový provoz v obytném území, ohrožující majetek i osobní bezpečnost. Stavebnímu úřadu přitom bylo známo z dřívější doby, že se stěžovatelka o tento případ zajímá, cítí se dotčena; tudíž měl postupovat podle § 127 odst. 3 stavebního zákona z r. 2006. Občanskoprávní ochrana zde nemůže být účinná. Krajský soud tak odepřel stěžovatelce právo na soudní ochranu přesto, že předmětný úkon je po materiální stránce rozhodnutím. Proto navrhuje, aby usnesení krajského soudu bylo jako nezákonné a nesprávné zrušeno.

Žalovaný v písemném vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že souhlasem s oznámenou změnou v užívání části stavby získal oznamovatel pouze právo užívat bývalou strojovnu v tomto objektu jako vzorkovnu k vystavení sortimentu produktů, které jsou předmětem jeho obchodní činnosti. Místnost o velikosti 5,6 x 8,6 m, takto užívaná, rozhodně není rizikovým provozem v obytném území; z tohoto hlediska byl předchozí provoz čerpací stanice a provozního střediska SmVaK Ostrava podstatně více obtěžující. Vzorkovna svým uspořádáním a vybavením slouží skutečně pouze k prezentaci olejů a maziv, nikoliv ke skladování ve smyslu navážení, skladování a prodeje; ten se uskutečňuje přímo mezi dodavateli a zákazníky. Není zde, ani jinde v objektu, prováděno

plnění, přečerpávání, přelévání stáčení ani jiná manipulace, pouze se vzorky občas nakládají a vykládají při převozu na výstavy. K objektu č. p. 35 vede již od r. 1970 zcela dostačující komunikace; oznamovatel v něm užívá další 2 místnosti (kancelář a dílnu) a dále zde sídlí Územní středisko záchranné služby MSK. Stavební úřad měl pro toto řízení k dispozici všechna potřebná stanoviska a vyjádření z předchozích řízení. Místnost je v objektu, který je podle územního plánu součástí území, v němž jsou přípustná zařízení maloobchodní, nevýrobních služeb, drobná výrobní zařízení a skladů bez negativních vlivů na okolí. Povolení změny v užívání formou souhlasu podle § 127 odst. 2 stavebního zákona z r. 2006 bylo adekvátní; změna se nijak nedotýká práv třetích osob. Stavební úřad také následně v provozovně provedl kontrolu a neshledal závady. Vyjádření žalovaný doplnil kopiemi fotografií vzorkovny.

Pokud jde o soudní přezkoumání souhlasu s ohlášením, byla judikatura Nejvyššího správního soudu rozporná. Proto rozhodující druhý senát věc podle § 17 odst. 1 s. ř. s. postoupil usnesením ze dne 20. 7. 2011, č. j. 2 As 86/2010 - 62, rozšířenému senátu k zodpovězení otázky, zda souhlas stavebního úřadu, který stavební úřad výslovně či mlčky činí k ohlášení či oznámení stavebníka, je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., a zda podléhá soudnímu přezkumu ve správním soudnictví.

Rozšířený senát rozhodl usnesením ze dne 18. 9. 2012, č. j. 2 As 86/2010 - 76, blíže viz www.nssoud.cz, v němž dospěl k závěru, že souhlasy vydávané dle stavebního zákona z roku 2006, zejména dle § 96, § 106, § 122, § 127, které stavební úřad výslovně či mlčky činí k ohlášení či oznámení, jsou jinými úkony dle IV. části zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Tyto souhlasy nejsou rozhodnutími ve smyslu § 65 s. ř. s.; soudní ochrana práv třetích osob je zaručena žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu dle § 82 a násl. tohoto zákona. Žadatel o vydání souhlasu či oznamovatel může být v soudním řízení správním, vedeném na základě žaloby třetí osoby, napadající tento souhlas v postavení osoby zúčastněné na řízení dle § 34 s. ř. s. Citovaným usnesením zároveň rozšířený senát věc vrátil k projednání a rozhodnutí druhému senátu.

Druhý senát Nejvyššího správního soudu, vázán právním závěrem rozšířeného senátu, přezkoumal napadené usnesení v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3, věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.), přičemž přihlédl z úřední povinnosti k vadám řízení, které vydání usnesení předcházely. Jak je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2005, č. j. 3 Azs 33/2004 - 98, www.nssoud.cz, je-li kasační stížností napadeno usnesení o odmítnutí žaloby, přicházejí pro stěžovatele v úvahu z povahy věci pouze kasační důvody dle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., spočívající v tvrzené nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu. Pod tento důvod spadá také případ, kdy vada řízení před soudem měla nebo mohla mít za následek vydání nezákonného rozhodnutí o odmítnutí návrhu, a dále vada řízení spočívající v tvrzené zmatečnosti řízení před soudem, což jsou vady, k nimž zdejší soud musí přihlížet *ex offo* (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

Krajský soud tedy sice dospěl ke správnému závěru, že napadený akt není rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., pochybil ale v tom, že podanou žalobu zcela jednoznačně považoval za žalobu podanou v režimu § 65 a násl. s. ř. s.

Žaloba totiž nebyla zcela podřazena ani pod režim § 65 a násl. s. ř. s., ani pod režim § 82 a násl. s. ř. s. Obě citovaná ustanovení totiž stěžovatelka ve své žalobě citovala. Jakkoliv na jedné straně uváděla, že souhlas dle stavebního zákona z roku 2006 je rozhodnutím, na straně druhé nežádala zrušení rozhodnutí a vrácení věci k dalšímu řízení (což je standardní žalobní návrh v tomto typu řízení), ale toliko, aby souhlas byl zrušen. V bodu IV. žaloby, v němž je formulován petit, je navíc zároveň uvedeno, že „vydaný souhlas se změnou v užívání stavby je s ohledem na výše uvedené skutečnosti nezákonný", což naznačuje ochranu v režimu § 82 a násl. s. ř. s. [v návaznosti na to, že toto ustanovení v žalobě je výslovně uvedeno; stejně tak je v žalobě výslovný poukaz na § 4 odst. 1 písm. c) s. ř. s.]. Krom toho stěžovatelka žalobu nazvala žalobou na přezkoumání zákonnosti souhlasu, což opět nedává odpověď na to, zda tím mínila žalobní typ dle § 65 s. ř. s. či dle § 82 s. ř. s.

Nejvyšší správní soud již v rozhodnutí ze dne 20. 4. 2005, č. j. 7 Afs 84/2004 - 84, www.nssoud.cz, podrobně popsal, že žalobní typy nelze libovolně zaměňovat. V uvedeném případě rozhodoval krajský soud o žalobě, aniž by si ujasnil, čeho se žalobce domáhal. Tento postup zdejší soud odmítl a uložil krajskému soudu, aby nejprve odstranil vady žaloby, aby bylo nepochybné, čeho se stěžovatel podanou žalobou domáhal (zde ochrany před nezákonným zásahem nebo ochrany před nečinností), a poté ve věci znovu rozhodl. Obdobně v rozsudku ze dne 19. 10. 2006, č. j. 6 Aps 2/2005 - 60, www.nssoud.cz, zdejší soud uzavřel, že „[s]*oud je po zahájení řízení povinen dle obsahu žalobního návrhu určit, jakému typu ochrany tvrzení žalobce odpovídá, pokud tak nemůže bez pochybností učinit (například z důvodu rozporu mezi obsahem žaloby a navrhovaným typem řízení), pak je namístě odstranit tyto vady žaloby postupem dle § 37 odst. 5 s. ř. s. (...) Tento postup je zcela v souladu s povinností soudu posuzovat úkony účastníků dle jejich obsahu a nikoli formy.*"

Podle judikatury zdejšího soudu (rozsudek ze dne 9. 7. 2009, č. j. 7 Aps 2/2009 - 197, www.nssoud.cz) nelze jednotlivé žalobní typy ve správním soudnictví zaměňovat ani směšovat. Pro určení žalobního typu není rozhodné, jak žalobce žalobu označil, ale je třeba ji posuzovat podle jejího obsahu, přičemž pro soud je závazný její petit. Pokud by byl mezi obsahem žaloby a navrženým petitem rozpor, popř. byl rozporný samotný petit, bylo by třeba takovou vadu nejprve odstranit (viz § 37 s. ř. s.).

K tomu je nutné dodat, že správní soudnictví je ovládáno zásadou dispoziční; veřejným subjektivním právům fyzických a právnických osob je ochrana ve správním soudnictví poskytována tehdy, jestliže se nositel práva takové ochrany domáhá, tj. obrátí se na soud předepsaným způsobem (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod; k tomu přiměřeně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2003, č. j. 2 Azs 9/2003 - 40, publikovaný pod č. 113/2004 Sb. NSS). Podání žaloby je tedy dispozičním úkonem, jímž se žalobce obrací na soud s žádostí o poskytnutí soudní ochrany a vymezuje jím předmět soudního řízení. Žaloba je tedy procesním úkonem, v němž se výrazně projevuje zásada dispoziční, jíž je správní soudnictví ovládáno. Tuto povahu žaloby je povinen soud respektovat, nepředepisuje-li mu zákon výslovně něco jiného (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 2. 2006, č. j. 1 Afs 24/2005 - 70, publikovaný pod č. 888/2006 Sb. NSS).

Z judikatury zdejšího soudu dále plyne, že institut žaloby proti nezákonnému zásahu (§ 82 s. ř. s.) „*nemůže být vykládán jako jakási náhražka žaloby proti rozhodnutí*

správního orgánu a není proto ani v procesní dispozici účastníka řízení volit, kterou z těchto žalob bude pro sebe považovat za výhodnější a které řízení tedy bude iniciovat. Určujícím kritériem pro podání této žaloby totiž není jakási procesní taktika žalobce, nýbrž povaha napadeného úkonu. Přitom platí, že žaloba proti rozhodnutí správního orgánu má před žalobou proti nezákonnému zásahu přednost v tom smyslu, že lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky, je tak účastník řízení povinen učinit a teprve po vyčerpání těchto prostředků si zároveň otevírá procesní prostor pro případné podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. Přímo žalovat nezákonný zásah je proto možno jen tehdy, pakliže ochrana jinými právními prostředky není možná. Vztah obou zmíněných žalobních typů tak lze označit za primát žaloby proti rozhodnutí, kdy sekundární možnost podání úspěšné žaloby proti nezákonnému zásahu nastupuje teprve tehdy, pokud žaloba proti rozhodnutí nepřipadá v úvahu, a to ani po 'zprocesnění' zásahu jinými právními prostředky ve smyslu ustanovení § 85 s. ř. s." (viz rozsudek ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004 - 42, publikovaný pod č. 720/2005 Sb. NSS).

V situaci, kdy z podání stěžovatelky ze dne 14. 4. 2010 zřetelně nevyplývalo, zda se domáhá soudní ochrany ve správním soudnictví žalobou na ochranu proti nečinnosti podle § 79 s. ř. s. nebo proti nezákonnému zásahu podle § 82 s. ř. s., bylo na místě stěžovatelku vyzvat k odstranění nejasností podání postupem podle § 37 odst. 5 s. ř. s. Nelze totiž v takovém případě ponechat na volné úvaze krajského soudu, aby určil, jaký typ žaloby stěžovatelka podala, případně aby vyhodnotil důvodnost a potažmo i úspěšnost toho kterého typu žaloby podle soudního řádu správního, a až následně podle toho vedl řízení. Zásada dispoziční vkládá možnost disponovat s předmětem řízení zejména do rukou účastníků řízení. Je tedy výlučně na stěžovatelce, aby předmět řízení před správními soudy sama vymezila; v důsledku uplatnění zásady dispoziční pak případné riziko nesprávně formulované žaloby, a potažmo i neúspěchu ve sporu, nese právě stěžovatelka, nikoliv soud.

Výše uvedené judikaturní závěry je třeba vyložit také ve vazbě na situaci, kdy v okamžiku podání žaloby není zcela jasné, zda napadený akt je rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., a relevantní judikatura (dokonce včetně judikatury samotného Nejvyššího správního soudu) není jednotná. Právě v těchto situacích je třeba, aby soud o to pečlivěji zkoumal to, zda žaloba je zcela jednoznačně a nade vší pochybnost podána v tom či onom režimu. V této situaci by soud měl být citlivější k nejasnostem podání, která by v případě, kdy je napadán akt z hlediska své povahy zcela nepochybný, mohl bagatelizovat. To proto, aby žalobce v případě, kdy je veden důvěrou v jednu judikaturní linii, mohl adekvátně procesně reagovat, tj. žalobní typ upřesnit či dokonce z procesní opatrnosti podat žaloby dvě.

Zvýšená citlivost a „procesní péče" soudu v případech nejednotné judikaturní linie týkající se povahy napadeného aktu a volby žalobního režimu je důležitá také proto, že opačný postup by mohl znamenat odepření spravedlnosti a významný zásah do zásady právní jistoty. Jak ostatně rozšířený senát v rozhodnutí ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 - 98, publ. pod č. 2206/2011 Sb. NSS, uvedl, bude nezřídka rozlišení mezi rozhodnutími ve smyslu § 65 s. ř. s., zásahy ve smyslu § 82 s. ř. s. a osvědčeními ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s. obtížné a nejednoznačné. Právě proto však musí být výklad ustanovení o soudní ochranně poskytované ve správním soudnictví takový, aby jakýkoliv úkon mající povahu jednoho z výše uvedených, tedy i ten, jenž se pohybuje na pomezí mezi uvedenými

typy úkonů, byl podroben soudní kontrole, a to nejen formálně, ale skutečně, tedy z hlediska svého obsahu. Věcný rozsah tří základních typů žalob v řízení podle s. ř. s. je nutno v pochybnostech vykládat tak, aby pokud možno každý úkon veřejné správy směřující vůči jednotlivci a zasahující do sféry jeho práv nebo povinností (tj. stanovící mu nové povinnosti, které dosud neměl, anebo odmítající jej zbavit určitých povinností, které již má; přiznávající, anebo odmítající mu přiznat určitá jednotlivcem nárokovaná práva; jinak zasahující do jeho právem chráněné sféry konáním, anebo opomenutím, tedy mj. i nekonáním v případě, že právo stanovuje povinnost veřejné správy za stanovených podmínek konat, ať již předepsanou formou, anebo fakticky) byl podroben účinné soudní kontrole.

Krajský soud přes uvedené rozpory v žalobě a přes nejednotnou judikaturní linii v dané věci nevyzval stěžovatelku k odstranění vad, jak to požaduje § 37 odst. 5 s. ř. s. Proto nelze než konstatovat, že důvod kasační stížnosti dle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. byl naplněn, a proto zdejší soud musel napadený rozsudek pro tuto vadu zrušit a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení, v němž je vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 110 odst. 1, odst. 4 s. ř. s.).

Vzhledem k povaze shledané vady řízení před krajským soudem se kasační soud nemohl zabývat podstatou věci, neboť k tomu by bylo možno přistoupit pouze za předpokladu řádně proběhnuvšího řízení před krajským soudem. V tomto řízení bude muset krajský soud nejprve vyzvat stěžovatelku k opravě vad žaloby dle § 37 odst. 5 s. ř. s.

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí ve věci (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 8. listopadu 2012

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu