

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců JUDr. Petra Průchy a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobce: **České Radiokomunikace a.s.,** se sídlem U Nákladového nádraží 3144, Praha 3, zast. Mgr. Danielou Houdkovou, advokátkou, se sídlem Fügnerovo nám. 1808/3, Praha 2, proti žalovanému: **Krajský úřad Olomouckého kraje,** se sídlem Jeremenkova 1191/40a, Olomouc, za účasti osob zúčastněných na řízení: I) A. S., zast. J. S., obecným zmocněncem, II) J. M., III) J. Z., IV) VEGACOM a.s., se sídlem Novodvorská 1010/14, Praha 4, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 27. 10. 2011, č. j. 22 A 19/2010 – 33,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 27. 10. 2011, č. j. 22 A 19/2010 – 33, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Rozhodnutím žalovaného ze dne 16. 12. 2009, sp. zn. KÚOK/104027/2009/OSR/937, č. j. KUOK/112438/2009, bylo podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítnuto odvolání žalobce proti usnesení Městského úřadu Šumperk jako stavebního úřadu (dále též „správní orgán prvního stupně“) ze dne 11. 9. 2009, sp. zn. 46259/2009 VYS/ROKO, č. j. MUSP 81777/2009, a toto usnesení bylo potvrzeno. Usnesením správního orgánu prvního stupně bylo podle § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu zastaveno řízení zahájené dne 12. 5. 2009 na základě žádosti žalobce o dodatečné povolení změny stavby – vedení veřejné telekomunikační sítě, optický kabel Ústí nad Labem - Ostrava, X. etapa, okres Šumperk, na pozemcích parc. č. 494/1, 494/2, 494/5, 494/7, 494/10 a 494/11, v katastrálním území Šumperk. V odůvodnění rozhodnutí žalovaný uvedl, že žádost

o dodatečné povolení změny stavby byla podána v návaznosti na řízení o odstranění části stavby provedené odchylně od územního rozhodnutí ze dne 12. 2. 2001, č. j. výst. 5597/00-IngMa; ohledně nařízení odstranění části stavby je vedeno samostatné řízení. Konstatoval, že správní orgán prvního stupně neměl jinou možnost než řízení zastavit, neboť žalobce ani na výzvu k doplnění žádosti nedoložil doklady prokazující jeho vlastnické právo nebo právo založené smlouvou provést změnu stavby, jakož ani právo odpovídající věcnému břemeni k předmětným pozemkům. Tyto doklady jsou přitom podle § 110 odst. 2 písm. a) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon"), jedním z podkladů k žádosti o dodatečné povolení stavby, když na základě § 129 odst. 7 stavebního zákona je třeba na projednávanou věc aplikovat ustanovení upravující stavební řízení, zejména § 111 až 115 stavebního zákona.

Proti rozhodnutí žalovaného se žalobce bránil žalobou ze dne 2. 3. 2010, ve které navrhl, aby soud zrušil napadené rozhodnutí a žalovanému uložil provést odvolací řízení o dodatečném povolení odchylného vedení stavby na předmětných pozemcích a současně mu uložil povinnost nahradit žalobci náklady řízení. Vyložil, že část stavby byla provedena odchylně od územního rozhodnutí na základě výslovného přání jedné z tehdejších spoluvlastnic dotčených pozemků a pod časovým tlakem, který nedával prostor ke změně územního rozhodnutí. Původně plánovaná trasa přitom omezovala vlastníky pozemků více než trasa realizovaná; proto též žádný ze spoluvlastníků nenavrhl přeložení vedení do původní trasy a správní orgány se jejich preferencemi mezi oběma trasami v rozporu s § 50 odst. 1 a 2 správního řádu nezabývaly. Není totiž možné, aby vlastníci pozemků bránili přeložení vedení do původně plánované trasy a současně odmítli dát souhlas s ponecháním v trase realizované, resp. tento souhlas podmínili vysokou náhradou za omezení vlastnického práva. Žalobce dále namítal, že správní orgány obou stupňů chybně aplikovaly § 129 odst. 7 stavebního zákona, když podle přesvědčení žalobce bylo na danou věc třeba aplikovat nikoliv ustanovení o stavebním řízení, nýbrž výhradně ustanovení o územním řízení, mimo jiné § 86 odst. 3 stavebního zákona, podle něhož není třeba předkládat souhlas vlastníka pozemku, lze-li pozemek vyvlastnit, což v tomto případě umožňuje § 104 odst. 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích"). Pokud § 103 odst. 1 písm. b) bod 1. stavebního zákona stavby tohoto druhu ze stavebního řízení vylučuje, nemůže je tam § 129 odst. 7 téhož zákona znovu zařazovat. Závěrem žalobce poukázal na to, že případ nelze řešit ani aplikací § 135c odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník"), neboť příslušný civilní soud by vyžadoval doložení, že stavba na cizím pozemku byla provedena v souladu s územním rozhodnutím, k čemuž však v projednávané věci nedošlo. Platné právo proto neumožňuje jiné řešení než dodatečné povolení stavby podle § 129 odst. 7.

Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 27. 10. 2011, č. j. 22 A 19/2010 – 33, žalobu zamítl a rozhodl dále, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. V odůvodnění rozsudku vyšel z konstatování, že stavba vedení optického kabelu byla v roce 2002 realizována odchylně od územního rozhodnutí, přičemž dohodu s původními spoluvlastníky – paní A. S. a paní V. Z. – již nelze prokázat a právní nástupci paní Z. z titulu dědictví – pan J. M. a pan J. Z. – odchylnou trasu vedení neodsouhlasili. Za nosnou

právní otázku krajský soud označil posouzení, zda v projednávané věci postupovat podle ustanovení o stavebním řízení (§ 111 až 115 stavebního zákona) nebo územním řízení (§ 84 až 96 stavebního zákona). Ztotožnil se přitom s právním názorem žalobce, totiž že v daném případě je třeba postupovat podle ustanovení o územním řízení, neboť se jedná o stavbu, která nevyžaduje stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu. Je tedy třeba aplikovat mimo jiné § 86 stavebního zákona. I podle tohoto ustanovení je ovšem nutné připojit k žádosti o vydání územního rozhodnutí doklady prokazující vlastnické právo žadatele či právo založené smlouvou provést stavbu, pokud je nelze ověřit z katastru nemovitostí, a správní orgány tak nepochybily, pokud po žalobci takový doklad požadovaly. Krajský soud neshledal důvodnou ani námitku, že měl správní orgán prvního stupně zjišťovat, zda účastníci dávají přednost alternativě přeložení vedení do původně schválené trasy či jeho ponechání v trase realizované. Stavební úřad je v tomto případě povinen v první řadě respektovat přání vlastníků dotčených pozemků, jak bude protiprávní stav napraven, přičemž správní orgán postupoval zcela v souladu s požadavky zákona. Námitkou, že platné právo za těchto okolností neumožňuje účinné řešení věci, se krajský soud nezabýval, neboť by poskytoval právní rady nad rámec přezkumu napadeného rozhodnutí.

Proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě se žalobce (dále též „stěžovatel“) bránil kasační stížností ze dne 24. 11. 2011, ve které navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení a dále přiznal žalobci náhradu nákladů řízení. Úvodem poukázal na skutečnost, že ve smyslu § 7 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích je zajišťování sítí elektronických komunikací z jeho strany uskutečňováno ve veřejném zájmu. Ke skutkovému stavu uvedl, že v době budování optického kabelu byla s tehdejšími spoluvlastníky uzavřena odpovídající dohoda a v návaznosti na ni vyplacena značná částka jako akontace na náhradu za budoucí zřízení věcného břemene. Následně byla trasa realizována v prodloužené variantě při hraně pozemku namísto zasahování hluboko do pole, a to v zájmu menšího omezení vlastnického práva spoluvlastníků dotčených pozemků. Následně však došlo ke změně poměrů, když majitelka jednoho spoluvlastnického podílu si již vzhledem ke svému věku a zdravotnímu stavu na příslušná jednání nepamatuje a druhý spoluvlastnický podíl přešel po úmrtí majitelky na dědice, kteří požadují znovu vysokou náhradu, která však již byla prokazatelně vyplacena původní majitelce. Vzhledem k tomu, že nelze postupovat podle § 135c odst. 3 občanského zákoníku, je tuto věc podle přesvědčení stěžovatele třeba řešit buď dodatečným povolením změny stavby nebo přeložkou vedení do původní trasy, jak byla schválena územním rozhodnutím; tuto druhou možnost však současní spoluvlastníci odmítají a správní orgány se potřebou volby mezi oběma variantami ani nijak nezabývaly.

Stěžovatel se ztotožnil s právním názorem krajského soudu, že ustanovení § 129 odst. 7 stavebního zákona je třeba interpretovat tak, že ohledně dodatečného povolení změny předmětné stavby je nutno postupovat podle ustanovení o územním řízení a nikoliv podle ustanovení o stavebním řízení, neboť se jedná o stavbu podle § 103 odst. 1 písm. b) bod 1. stavebního zákona, pro jejíž realizaci je vyžadováno jen pravomocné územní rozhodnutí. Krajský soud tedy na věc správně aplikoval ustanovení § 86 stavebního zákona, opomněl však vzít v úvahu odst. 3 tohoto ustanovení, podle něhož není třeba předkládat souhlas vlastníka pozemku, pokud lze pozemek vyvlastnit. To přitom umožňuje § 104 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích. Pokud totiž v územním

řízení ohledně telekomunikačních staveb není třeba dokládat souhlas vlastníka, pokud je pro ně možno právo odpovídající věcnému břemeni vyvlastnit, pak takový souhlas nelze vyžadovat ani v řízení o dodatečném povolení změny stavby. Stavební úřad by mohl uložit přeložení vedení do původní trasy podle územního rozhodnutí, v takovém případě by však byli spoluvlastníci dotčených pozemků povinni umožnit realizaci přeložky; stěžovatel ostatně v řízení před správními orgány na tuto možnost opakovaně poukazoval. Správní orgány se mimoto nepokusily o smírné řešení věci ve smyslu § 5 správního řádu, čímž porušily zákon v ustanoveních o řízení.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti ze dne 25. 1. 2012 uvedl, že napadený rozsudek považuje za zákonný a správný a navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl. Podnikatel zajišťující veřejnou komunikační síť, který má záměr zřídit a provozovat komunikační vedení na cizím pozemku, je povinen s vlastníkem dotčeného pozemku uzavřít budoucí smlouvu o zřízení věcného břemene a po ukončení výstavby a zaměření plochy vedení smlouvu o zřízení věcného břemene. Jelikož je v řízení o dodatečném povolení stavby na základě § 129 odst. 7 třeba postupovat podle § 111 až 115 stavebního zákona, je nezbytné, aby stavebník prokázal právo stavbu provést, což však stěžovatel neučinil.

Osoby zúčastněné na řízení I) až III) ve vyjádření ke kasační stížnosti ze dne 30. 1. 2012 uvedly, že ani dřívější spoluvlastníci pozemku nikdy nedali písemný ani ústní souhlas ke změně vedení trasy, což bylo prokázáno při jednání před správním orgánem prvního stupně. Osoba zúčastněná na řízení IV) jako zhotovitel stavby ostatně v řízení uvedla, že tento souhlas nelze prokázat ani věrohodně doložit a že změna stavby byla motivována zájmem investora na jejím prodloužení a prodražení. Stavba byla budována mimo jiné na pozemcích parc. č. 494/5, 494/7 a 494/11, které nebyly zahrnuty do budoucí smlouvy o zřízení věcného břemene uzavřené s bývalými spoluvlastníky; ohledně těchto pozemků tedy nebyl dán ani souhlas k vybudování v původně plánované trase.

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) přípustná, a stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Z obsahu kasační stížnosti se podává, že ji stěžovatel podal z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené *„nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.“* Nesprávné posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení spočívá v tom, že na správně zjištěný skutkový stav je aplikován nesprávný právní názor, popř. je sice aplikován správný právní názor, ale tento je nesprávně vyložen.

Po přezkoumání kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona „*stavební úřad nařídí vlastníku stavby, popřípadě s jeho souhlasem jiné osobě, odstranění stavby, prováděné nebo provedené bez rozhodnutí nebo opatření stavebního úřadu vyžadovaného tímto zákonem anebo v rozporu s ním.*“ Podle odst. 2 téhož ustanovení „*stavbu uvedenou v odstavci 1 písm. b) lze dodatečně povolit, pokud stavebník nebo její vlastník prokáže, že a) není umístěna v rozporu se záměry územního plánování, zejména s územně plánovací dokumentací a s územním opatřením o stavební uzávěře nebo s územním opatřením o asanaci území, b) není prováděna či provedena na pozemku, kde to zvláštní právní předpis zakazuje nebo omezuje, c) není v rozporu s obecnými požadavky na výstavbu nebo s veřejným zájmem chráněným zvláštním právním předpisem.*“

Podle § 129 odst. 3 stavebního zákona „*u stavby prováděné či provedené bez rozhodnutí nebo opatření stavebního úřadu vyžadovaného tímto zákonem anebo v rozporu s ním, stavební úřad zahájí řízení o jejím odstranění. Pokud půjde o stavbu uvedenou v odstavci 2, stavebník nebo vlastník požádá o její dodatečné povolení a předloží podklady ve stejném rozsahu jako k žádosti o stavební povolení, stavební úřad přeruší řízení o odstranění stavby a vede řízení o podané žádosti; v tomto řízení postupuje podle § 111 až 115. Bude-li stavba dodatečně povolena, řízení o odstranění stavby zastaví.*“

Podle § 129 odst. 7 stavebního zákona „*u terénních úprav, staveb, které podléhají pouze územnímu rozhodnutí, a u zařízení se postupuje podle odstavců 1 až 4 obdobně. Vydané dodatečné povolení nahrazuje územní rozhodnutí.*“

Podle § 103 odst. 1 písm. b) bod 1. stavebního zákona „*stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu nevyžadují technická infrastruktura a doprovodná technická zařízení*“ (...) „*pro zajištění služeb elektronických komunikací,*“ (...) „*a to nadzemní a podzemní komunikační vedení sítí elektronických komunikací, včetně jejich opěrných a vytyčovacích bodů*“ (...).

Podle § 86 odst. 1 stavebního zákona „*žádost o vydání územního rozhodnutí obsahuje kromě obecných náležitostí základní údaje o požadovaném záměru a identifikační údaje pozemků a staveb.*“ Podle odst. 2 písm. a) téhož ustanovení „*k žádosti žadatel připojí doklady prokazující jeho vlastnické právo nebo doklad o právu založeném smlouvou provést stavbu nebo opatření k pozemkům nebo stavbám; tyto doklady se připojují, nelze-li tato práva ověřit v katastru nemovitostí.*“

Podle § 86 odst. 3 stavebního zákona „*jestliže žadatel nemá vlastnické právo nebo doklad o právu založeném smlouvou provést stavbu nebo opatření k pozemku nebo stavbě, předloží souhlas jejich vlastníka anebo dohodu o parcelaci; to neplatí, lze-li pozemek nebo stavbu vyvlastnit nebo vyměnit.*“

Podle § 104 odst. 1 písm. a) zákona o elektronických komunikacích je podnikatel zajišťující veřejnou komunikační síť oprávněn „*zřizovat a provozovat na cizím pozemku nebo v něm nadzemní nebo podzemní komunikační vedení veřejné komunikační sítě, včetně jejich opěrných bodů nadzemního nebo vytyčovacích bodů podzemního komunikačního vedení,*“ (...) „*přetínat tyto pozemky vodiči a zřizovat v nich vedení veřejné komunikační sítě, jakož i související elektrické přípojky.*“

Podle § 104 odst. 4 věty první zákona o elektronických komunikacích *„nedojde-li s vlastníkem dotčené nemovitosti k uzavření písemné smlouvy o smlouvě budoucí o zřízení věcného břemene podle odstavce 3 nebo prokáže-li podnikatel zajišťující veřejnou komunikační síť, že vlastník dotčené nemovitosti není znám nebo není určen anebo proto, že je prokazatelně nedosažitelný nebo nečinný nebo je-li vlastnictví nemovitosti sporné, či vlastník v dispozici s ní omezen, rozhodne o návrhu podnikatele zajišťujícího veřejnou komunikační síť na zřízení věcného břemene vyvlastňovací úřad podle zvláštního právního předpisu (zákon č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě [zákon o vyvlastnění]).“*

Předmětem přezkumu v projednávané věci je usnesení správního orgánu prvního stupně ze dne 11. 9. 2009, kterým bylo zastaveno řízení o žádosti stěžovatele ze dne 7. 5. 2009, zahájené dne 12. 5. 2009, o dodatečné povolení změny stavby – vedení veřejné telekomunikační sítě, optický kabel Ústí nad Labem – Ostrava, X. etapa, okres Šumperk, na pozemcích parc. č. 494/1, 494/2, 494/5, 494/7, 494/10 a 494/11, v katastrálním území Šumperk. Žádost o dodatečné povolení stavby byla stěžovatelem podána v návaznosti na řízení o odstranění části stavby provedené odchylně od územního rozhodnutí – rozhodnutí o umístění stavby ze dne 12. 2. 2001, č. j. výst. 5597/01-IngMa. Ze spisové dokumentace se podává, že stavba byla realizována v roce 2001 až 2002, přičemž změna v trase vedení optického kabelu se (podle vyjádření stěžovatele, které ostatní účastníci řízení nijak nezpochybňovali) týká cca 30 metrů z cca 694 metrů celkové délky přechodu přes uvedené pozemky. Správní orgán prvního stupně přikročil k zastavení řízení poté, kdy stěžovatel ani na výzvu k doplnění nepředložil doklady prokazující jeho vlastnické právo nebo právo založené smlouvou provést změnu stavby, jakož ani právo odpovídající věcnému břemenu k předmětným pozemkům, jak mu ukládá ustanovení § 129 odst. 7 ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) stavebního zákona.

Krajský soud v napadeném rozsudku dospěl k závěru, že na základě odkazu v § 129 odst. 7 stavebního zákona je v řízení o dodatečném povolení změny stavby veřejné telekomunikační sítě třeba postupovat podle ustanovení o územním řízení (§ 84 až 96 stavebního zákona), nikoliv podle ustanovení o stavebním řízení (§ 111 až 115 stavebního zákona), jak učinily správní orgány, neboť se jedná o stavbu, která nevyžaduje stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu. Krajský soud nicméně konstatoval, že podle § 86 odst. 2 písm. a) stavebního zákona je i k žádosti o dodatečné povolení změny stavby třeba připojit doklady prokazující vlastnické právo žadatele či právo založené smlouvou provést stavbu, pokud je nelze ověřit z katastru nemovitostí, a správní orgány tedy nepochybily, pokud po stěžovateli takový doklad požadovaly.

Stěžovatel v kasační stížnosti namítal, že krajský soud na věc sice správně aplikoval ustanovení § 86 stavebního zákona, opomněl však vzít v úvahu odst. 3 tohoto ustanovení, podle něhož není třeba předkládat souhlas vlastníka pozemku, pokud lze pozemek vyvlastnit. To přitom umožňuje § 104 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích. Pokud tedy v územním řízení ohledně telekomunikačních staveb není nutno dokládat souhlas vlastníka, pokud je pro ně možno právo odpovídající věcnému břemeni vyvlastnit, pak tento souhlas tím spíše není třeba dokládat ani v řízení o dodatečném povolení změny stavby.

Nejvyšší správní soud shledal tuto námitku důvodnou, přičemž se zcela ztotožnil s právním názorem stěžovatele. Krajský soud v napadeném rozsudku dospěl ke správnému závěru, že v řízení o dodatečném povolení změny stavby veřejné telekomunikační sítě je třeba postupovat výhradně podle ustanovení o územním řízení, tedy § 84 až 96 stavebního zákona a ustanovení navazujících; v tomto řízení naopak nelze postupovat v intencích úpravy stavebního řízení podle § 111 až 115 stavebního zákona, jak učinily správní orgány v projednávané věci. Nejvyšší správní soud neshledal žádnou oporu pro tvrzení žalovaného, který ve vyjádření ke kasační stížnosti setrvává na svém právním názoru o potřebě aplikace ustanovení o stavebním řízení podle § 111 až 115 stavebního zákona. Ze spisové dokumentace je nepochybné, že v předmětné věci se ve smyslu § 103 odst. 1 písm. b) bod 1. stavebního zákona jedná o stavbu technické infrastruktury pro zajištění služeb elektronických komunikací, konkrétně podzemní komunikační vedení sítí elektronických komunikací, a že tato stavba tedy nevyžaduje stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu a podléhá pouze územnímu rozhodnutí. Pokud § 129 odst. 7 stavebního zákona stanoví, že ohledně staveb, které podléhají pouze územnímu rozhodnutí, se postupuje obdobně podle odst. 1 až 4 tohoto ustanovení, přičemž vydané dodatečné povolení nahrazuje územní rozhodnutí, pak je zjevné, že v řízení o dodatečném povolení změny stavby je třeba aplikovat příslušná ustanovení o územním řízení, podle kterých je postupováno rovněž ve výchozím řízení o umístění takové stavby. Pokud totiž ani vlastní vybudování určité stavby nevyžaduje stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu, bylo by absurdní trvat v řízení o dodatečném povolení změny takové stavby na aplikaci ustanovení o stavebním řízení. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani výslovný odkaz na podklady připojované k žádosti o stavební povolení a ustanovení § 111 až 115, obsažený v § 129 odst. 3 stavebního zákona, když právě formulace § 129 odst. 7, že u staveb, které podléhají pouze územnímu rozhodnutí, „*se postupuje podle odstavců 1 až 4 obdobně*“, značí, že § 129 odst. 1 až 4 je sice třeba aplikovat v plném rozsahu i ohledně staveb, které podléhají pouze územnímu rozhodnutí a nevyžadují stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu, zde obsažené právní normy však nelze použít doslova, nýbrž způsobem, který odpovídá právní povaze takových staveb. Požadavky zákona, které je třeba naplnit za účelem dodatečného povolení jejich změny, by pak z logiky věci měly odpovídat požadavkům na jejich prvotní vybudování, zejména by neměly být přísnější, jak nesprávně dovodily správní orgány, které na stěžovateli de facto požadovaly provedení stavebního řízení za účelem povolení dodatečné dílčí změny stavby, k jejímuž prvotnímu vybudování ze zákona postačuje provedení územního řízení.

V návaznosti na závěr, že v řízení o dodatečném povolení změny předmětné stavby veřejné telekomunikační sítě je třeba postupovat výhradně podle ustanovení o územním řízení, tedy § 84 až 96 stavebního zákona a navazujících ustanovení, Nejvyšší správní soud zaměřil svoji pozornost na otázku, zda byl stěžovatel na základě § 86 odst. 2 písm. a) stavebního zákona k žádosti o dodatečné povolení změny stavby povinen připojit doklady prokazující jeho vlastnické právo k dotčeným pozemků nebo právo založené smlouvou provést stavbu, když tato práva v projednávané věci zjevně nelze ověřit z katastru nemovitostí. Krajský soud v napadeném rozsudku toliko stručně a bez jakéhokoliv bližšího odůvodnění konstatoval, že takový doklad či doklady byl stěžovatel povinen předložit, a správní orgán prvního stupně tak nepochybil, pokud řízení pro absenci této obligatorní náležitosti zastavil. Takový závěr krajského soudu ovšem nenachází v zákoně opodstatnění. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s tvrzením stěžovatele, že krajský soud

opomenul ustanovení § 86 odst. 3 stavebního zákona, podle něhož by stěžovatel jako žadatel o vydání územního rozhodnutí, který nemá vlastnické právo ani doklad o právu založeném smlouvou provést stavbu, byl povinen předložit souhlas spoluvlastníků dotčených pozemků pouze tehdy, pokud by tyto pozemky nebylo lze vyvlastnit nebo vyměnit. Předmětná žádost o dodatečné povolení změny stavby se však týkala podzemního komunikačního vedení veřejné komunikační sítě, včetně případných vytyčovacích bodů podzemního komunikačního vedení, která je v intencích § 104 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích zřizována a provozována stěžovatelem jako podnikatelem zajišťujícím veřejnou komunikační síť.

Zajišťování veřejné komunikační sítě je podle § 7 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích uskutečňováno ve veřejném zájmu. Ustanovení § 104 odst. 4 věty první zákona o elektronických komunikacích pamatuje na případy, kdy je zajišťování veřejné komunikační sítě ohroženo tím, že nedojde k uzavření písemné smlouvy o smlouvě budoucí o zřízení věcného břemene s vlastníkem dotčené nemovitosti, popř. kdy vlastník není znám, je prokazatelně nedosažitelný nebo nečinný nebo je-li vlastnictví sporné či vlastník v dispozici s nemovitostí omezen. Nastane-li některý z těchto případů, zákon stanoví, že o návrhu podnikatele zajišťujícího veřejnou komunikační síť na zřízení věcného břemene rozhodne příslušný vyvlastňovací úřad podle zákona č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vyvlastnění“). O takový případ se nepochybně jedná i v projednávané věci, když optický kabel je stěžovatelem zřizován a provozován ve veřejném zájmu a zjevně nedošlo k uzavření smlouvy o smlouvě budoucí o zřízení věcného břemene se spoluvlastníky dotčených pozemků. Lze tedy uzavřít, že stěžovatel, který nemá vlastnické právo k dotčeným pozemkům ani doklad o právu založeném smlouvou provést stavbu, podle § 86 odst. 3 stavebního zákona nebyl povinen k žádosti o dodatečné povolení změny stavby připojit souhlas spoluvlastníků těchto pozemků, a správní orgán prvního stupně pochybil, pokud z důvodu absence této náležitosti řízení zastavil.

V této souvislosti Nejvyšší správní soud dodává, že pro závěr, že správní orgán prvního stupně nebyl z důvodů deklarovaných ve svém rozhodnutí oprávněn řízení zastavit, je zcela irelevantní, z jakých důvodů nedošlo k udělení souhlasu spoluvlastníků dotčených pozemků, resp. uzavření smlouvy zakládající právo provést stavbu, jakož i zda ohledně realizace vedení v původní trase byla taková smlouva uzavřena či nikoliv, popř. zda byla uzavřena ohledně všech nebo jen některých z dotčených pozemků. Pro posouzení věci je rozhodující pouze to, že dotčené pozemky lze ve smyslu § 86 odst. 3 *in fine* stavebního zákona vyvlastnit, přičemž pod pojem vyvlastnění je podle § 2 písm. a) zákona o vyvlastnění třeba řadit jak odnětí, tak i omezení vlastnického práva k pozemku ve formě zřízení věcného břemene. Stěžovatel, který nemá vlastnické právo k dotčeným pozemkům ani doklad o právu založeném smlouvou provést stavbu, proto podle § 86 odst. 3 nebyl povinen předložit souhlas spoluvlastníků dotčených pozemků.

Zdejší soud pro úplnost poukazuje na rozsudek ze dne 29. 6. 2010, č. j. 5 Ao 3/2010 – 28, v němž Nejvyšší správní soud v rámci přezkumu vymezení trasy pozemní komunikace jako veřejně prospěšné stavby ve smyslu § 2 odst. 1 písm. l) stavebního zákona vyložil, že *„Nejvyšší správní soud nemůže souhlasit ani s tvrzením navrhovatele, že nebude*

moci již nijak ovlivnit výsledek navazujícího územního a stavebního řízení týkajícího se veřejně prospěšné stavby dané komunikace. Je sice pravdou, že souhlasu vlastníka pozemku s umístěním stavby, jež je předmětem územního řízení, na tomto pozemku, není dle § 86 odst. 3 stavebního zákona třeba v těch případech, kdy lze pozemek vyvlastnit, nicméně navrhovatel by byl jako vlastník pozemku, na němž má být navrhovaný záměr uskutečněn, účastníkem územního řízení a mohl by v něm tak hájit své zájmy [§ 85 odst. 2 písm. a) stavebního zákona]. Byl by tímto účastníkem i v případě, že by již před zahájením územního řízení došlo k vyvlastnění části jeho pozemku, a to z titulu vlastnického práva k sousedním pozemkům přímo dotčeným plánovanou stavbou [§ 85 odst. 2 písm. b) stavebního zákona].“

Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud shledal důvodnou výše uvedenou stěžejní námitku nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, nezabýval se již dalšími námitkami stěžovatele, neboť by to bylo již nadbytečné. To se týká jednak posouzení otázky, zda by správní orgány v případě neudělení dodatečného povolení změny stavby byly povinny uložit stěžovateli povinnost realizovat vedení v původní trase podle územního rozhodnutí ze dne 12. 2. 2001 a vlastníkům dotčených pozemků povinnost strpět jeho přeložení. Stejně tak se zdejší soud nezabýval námitkou, že správní orgány nedostály své zákonné povinnosti usilovat se o smírné řešení věci ve smyslu § 5 správního řádu.

Na základě výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud po přezkoumání napadeného rozsudku Krajského soudu v Ostravě, jakož i rozhodnutí správních orgánů obou stupňů a další spisové dokumentace k závěru, že byly naplněny tvrzené důvody pro podání kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., aniž by bylo třeba aplikovat ustanovení § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. Kasační stížnost je proto důvodná a Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 s. ř. s. rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Podle § 110 odst. 4 s. ř. s. *„zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je krajský soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí.“* Na krajském soudu proto především bude, aby věc posoudil znovu, vycházeje z výše uvedeného závěru, že stěžovatel nebyl povinen k žádosti o dodatečné povolení změny stavby připojit doklady prokazující jeho vlastnické právo k dotčeným pozemkům nebo doklad o právu založeném smlouvou provést změnu stavby, a správní orgán prvního stupně nebyl oprávněn zastavit řízení pro absenci této náležitosti. Bude-li to třeba, vypořádá se rovněž s otázkou, jaký vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí měla skutečnost, že správní orgány chybně postupovaly podle ustanovení o stavebním řízení (§ 111 až 115 stavebního zákona) a nikoliv podle ustanovení o územním řízení (§ 84 až 96 stavebního zákona). V případě, že krajský soud napadené rozhodnutí žalovaného zruší, v intencích § 78 odst. 3 s. ř. s. zváží, zda je namístě zrušit i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, které mu předcházelo.

V novém rozhodnutí krajský soud rozhodne v souladu s § 110 odst. 3 věty první s. ř. s. také o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 31. května 2012

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu