

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Michala Mazance a soudců JUDr. Jana Passera a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobce: **Mgr. V. K.,** zastoupeného JUDr. Milanem Klímou, advokátem se sídlem Sámova 220/4, Praha 10, proti žalovanému: **Magistrát hlavního města Prahy,** se sídlem Mariánské nám. 2, Praha 1, o žalobě na ochranu proti nečinnosti žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 14. 7. 2010, čj. 10 Ca 314/2009 - 35,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

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

III. Žalovanému **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I.

[1] Žalobce je spoluvlastníkem bytové jednotky č. 20 v budově čp. 1086 a spoluvlastníkem parcely parc. č. 675/1, na které je budova postavena, vše v katastrálním území Staré Město, obec Praha.

[2] Stavební úřad dne 19. 4. 2007 povolil stavební úpravy domu čp. 660 na pozemku parc. č. 673 v katastrálním území Staré Město, obec Praha, na hotel. V průběhu stavebního řízení však stavební úřad nejednal s žalobcem jako s účastníkem řízení, ten proto nepodával námitky ani připomínky a stavební úřad mu rozhodnutí nedoručoval. Žalobcem následně zahájená soudní řízení v této věci stále probíhají.

[3] Rozhodnutím ze dne 11. 2. 2009, čj. Výst. 000816/2009-St-1/660, Odbor výstavby Úřadu městské části Praha 1 (dále jen „stavební úřad“) povolil změnu stavby domu čp. 660

(hotelu) před dokončením. Na tomto rozhodnutí byla vyznačena doložka právní moci dne 19. 2. 2009.

[4] Žalobce proti rozhodnutí stavebního úřadu podal dne 6. 5. 2009 odvolání jako opomenutý účastník a současně požádal o vydání předběžného opatření podle § 61 odst. 1 spr. ř. Stavební úřad měl na základě předběžného opatření stavebníkovi zakázat stavební činnost v okruhu sedmi metrů od bytu žalobce.

[5] Protože stavební úřad na požádání o vydání předběžného opatření nereagoval, podal žalobce dne 25. 5. 2009 výzvu žalovanému k realizaci opatření proti nečinnosti podle § 80 spr. ř. spolu s návrhem na převzetí věci a vydání rozhodnutí o předběžném opatření žalovaným namísto stavebního úřadu.

[6] Stavební úřad sdělením ze dne 1. 6. 2009 k tomuto podání uvedl, že rozhodnutí, kterým byla povolena změna stavby před dokončením, je již pravomocné. Správní orgán tak o návrhu na vydání předběžného opatření nemůže rozhodnout, neboť předběžné opatření lze vydat pouze v průběhu správního řízení, tedy do doby, než je řízení pravomocně skončeno. Stavební úřad uvedl, že v daném případě, než bude rozhodnuto jinak, není příslušný rozhodnout o vydání předběžného opatření. Odvolání spolu se spisem předložil jako podnět k přezkumnému řízení žalovanému.

[7] Žalovaný dne 14. 7. 2009 usnesením čj. S-MHMP 452781/2009/OST/Dl rozhodl, že výzvě k realizaci opatření proti nečinnosti stavebního úřadu nevyhovuje. Zdůvodnil, že na vydání předběžného opatření není právní nárok a že řízení ve věci změny stavby před dokončením bylo již pravomocně ukončeno. Nebyly tak splněny předpoklady pro vydání předběžného opatření a stavební úřad nebyl nečinný.

II.

[8] Žalobce poté podal žalobu k městskému soudu, jíž se domáhal, aby soud rozhodl, že žalovaný je povinen ve lhůtě sedmi dnů od doručení rozsudku učinit opatření proti nečinnosti stavebního úřadu. Na jednání zástupce žalobce upřesnil petit tak, že se domáhá, aby soud rozhodl a uložil žalovanému či stavebnímu úřadu, aby vydal rozhodnutí o návrhu žalobce na vydání předběžného opatření.

[9] Městský soud rozsudkem označeným v záhlaví žalobu zamítl. V odůvodnění uvedl, že se žalobce domáhal vydání rozhodnutí, na nějž má nárok. To však neznamená, že jeho návrhu bude vyhověno, tj. bude vydáno předběžné opatření. Předběžné opatření lze vydat jen v rámci zahájeného řízení ve věci samé, předchází rozhodnutí konečnému a jeho účinky končí nejpozději s vykonatelností rozhodnutí ve věci samé. Rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření tudíž není rozhodnutím ve věci samé a rovněž není ani osvědčením. Proto se žalobce nemůže domáhat vydání tohoto rozhodnutí prostřednictvím žaloby na ochranu proti nečinnosti.

[10] Městský soud jako *obiter dictum* doplnil, že o vydání předběžného opatření stavební úřad již rozhodl. Byť sdělení stavebního úřadu ze dne 1. 6. 2009 není po formální stránce rozhodnutím, z hlediska materiálního jím je. Žalovaný o výzvě k realizaci opatření proti

nečinnosti rovněž rozhodl, a to usnesením ze dne 14. 7. 2009, které je rozhodnutím z hlediska materiálního i formálního.

[11] Dále městský soud uvedl, že nemohl přihlédnout k tomu, že žalobce při jednání označil jako žalovaného i stavební úřad, neboť v řízení o žalobě proti nečinnosti správního orgánu je pasivní legitimace určena již tvrzením žalobce v žalobě (rozhodnutí publikované pod č. 19/2003 Sb. NSS). I kdyby však žalovaným byl stavební úřad, žaloba by nemohla být úspěšná, neboť pro úspěšnost žaloby bylo rozhodné posouzení charakteru rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření.

III.

[12] Žalobce (stěžovatel) poté podal kasační stížnost, kterou rozsudek městského soudu napadl v celém rozsahu z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b), c), d) a e) s. ř. s.

[13] K tvrzené nezákonnosti stěžovatel uvedl, že o požádání účastníka o vydání předběžného opatření je správní orgán, příp. nadřízený správní orgán, povinen řádně a včas rozhodnout, ať už kladně či zamítavě, a takové rozhodnutí podléhá přezkumu ve správním soudnictví. Přesto však stěžovatel zmínil, že se osobně přiklání k právnímu názoru, že rozhodnutí o vydání či nevydání předběžného opatření není rozhodnutím ve věci samé. Stěžovatel si uvědomuje, že účastník řízení nemá právní nárok na nařízení předběžného opatření. Správní orgán však musí vydat alespoň zamítavé rozhodnutí, které bude splňovat náležitosti podle § 68 spr. ř.

[14] Stěžovatel v odvolání a žádosti o vydání předběžného opatření, stejně jako v předcházejícím řízení o vydání stavebního povolení tvrdil, že je účastníkem v řízení. Rozhodnutí o změně stavby před dokončením mu nikdy nebylo doručeno, a tak dle jeho názoru nemohlo nabýt právní moci. Z toho usuzuje, že zákonné podmínky pro nařízení předběžného opatření byly splněny. Stavební úřad však o požádání o vydání předběžného opatření vůbec nerozhodl.

[15] Stěžovatel nesouhlasí s názorem městského soudu, že sdělení stavebního úřadu ze dne 1. 6. 2009, představuje rozhodnutí, kterým bylo ve věci rozhodnuto. V prvé řadě toto sdělení neobsahuje formální náležitosti rozhodnutí podle § 68 spr. ř. Mimo to je vyloučeno, aby sdělení bylo přes formální vady považováno za rozhodnutí v materiálním smyslu v neprospěch účastníka řízení. Judikatura posuzující úkony správních orgánů jako rozhodnutí v materiálním smyslu byla přijata z důvodu ochrany účastníků řízení. Stejně tak stěžovatel nesouhlasí ani s tím, že by o návrhu na vydání předběžného opatření rozhodl usnesením žalovaný. Ten rozhodl pouze o výzvě k realizaci opatření proti nečinnosti. Nadto žalovaný rozhodl nezákonně, neboť je neoddiskutovatelné, že stavební úřad byl nečinný.

[16] V závěru kasační stížnosti stěžovatel upozornil na rozporná poučení městského soudu, kterých se mu dostalo v souvisejících řízeních. Ve dvou případech ho městský soud odkázal na řízení na ochranu proti nečinnosti dle § 79 a násl. s. ř. s., v rozhodnutí napadeném kasační stížnosti však městský soud jeho žalobu zamítl. Buď se tedy dle stěžovatele jedná o systémovou vadu, nebo je alespoň jedno z rozhodnutí městského soudu

nezákonné. Městský soud pochybil, pokud tato poučení nezaznamenal. Městský soud navíc svůj názorový odklon od předchozích rozhodnutí nezdůvodnil, a proto je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné.

IV.

[17] Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

V.

[18] Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti ve výše vymezeném rozsahu a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[19] Kasační stížnost není důvodná.

[20] Ačkoliv stěžovatel podřadil své námitky všem pěti kasačním důvodům podle § 103 odst. 1 s. ř. s., ve skutečnosti namítal nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem a nepřezkoumatelnost rozhodnutí, tedy důvody podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Pouze tyto dva důvody zmínil stěžovatel i v závěrečném shrnutí kasační stížnosti.

[21] Nejvyšší správní soud se musel nejprve zabývat tvrzenou nepřezkoumatelností rozhodnutí, která měla spočívat v nedostatečném odůvodnění názorového odklonu městského soudu. Pokud by totiž Nejvyšší správní soud shledal napadený rozsudek nepřezkoumatelným, nemohl by posuzovat další kasační námitky stěžovatele. Městský soud se podle stěžovatele v napadeném rozhodnutí odklonil od názoru, který vyslovil v poučeních ve svých dvou předchozích rozhodnutích. V těchto rozhodnutích se však městský soud zabýval žalobou podanou podle § 65 s. ř. s., nikoli podle § 79 s. ř. s. Pokud pak v poučeních vyjádřil názor, že „*negativním důsledkem napadeného rozhodnutí může být toliko přetrvávající nečinnost správního orgánu spočívající v nevydání rozhodnutí ve věci návrhu žalobce na vydání předběžného opatření*“, tomuto názoru nepředcházelo žádné právní posouzení z pohledu řízení na ochranu proti nečinnosti a poučení ani nevylučuje, že jiný senát shledá žalobu na ochranu proti nečinnosti v dané věci přípustnou, ale nedůvodnou. Poučení soudu nezaručuje úspěch podané žaloby. Městský soud se pak k této věci v napadeném rozsudku vyjádřil tak, že neshledal, že by v citovaném usnesení explicitně vyjádřil právní názor, že rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření je rozhodnutím ve věci samé. V usnesení není k této otázce výslovně formulovaný právní názor ani argumentace, která by jej podporovala, a rozhodující senát se tak s žádnou argumentací nemohl vypořádat. Městský soud svůj postup v této věci tedy odůvodnil a současně svůj právní názor, který vedl k zamítnutí žaloby, podložil dostatečnými právními argumenty. Napadené rozhodnutí je proto přezkoumatelné.

[22] Při posouzení právní otázky musí Nejvyšší správní soud vyjít z toho, že se stěžovatel žalobním petitem domáhal, aby byla žalovanému uložena povinnost učinit ve lhůtě sedmi dnů od doručení rozsudku opatření proti nečinnosti stavebního úřadu. To, že při jednání městského soudu zástupce stěžovatele upřesnil, že se domáhá, aby soud rozhodl

a uložil žalovanému či stavebnímu úřadu, aby vydal rozhodnutí o návrhu stěžovatele na vydání předběžného opatření, již nelze považovat za upřesnění petitu. Tímto způsobem by stěžovatel změnil nejen pasivně legitimovaný subjekt, tedy subjekt, po němž se domáhá, aby vydal rozhodnutí ve věci, ale i samotné rozhodnutí, jehož vydání požaduje.

[23] Podle § 79 s. ř. s. se žalobou na ochranu proti nečinnosti lze domáhat pouze toho, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. Stěžovatel, ačkoliv obdržel usnesení žalovaného vydané na základě § 80 odst. 6 věty druhé spr. ř., se petitem domáhal, aby žalovaný učinil některé z opatření proti nečinnosti podle § 80 odst. 4 spr. ř. Při jednání pak mj. upřesnil, že žalovaný má rozhodnout podle § 80 odst. 4 písm. b) spr. ř., tj. usnesením převzít věc a rozhodnout namísto nečinného správního orgánu. Toho se však nelze domáhat hned z několika důvodů.

[24] V prvé řadě se stěžovatel domáhal vydání rozhodnutí po správním orgánu, který již ve věci jedno rozhodnutí vydal. Žaloba na ochranu proti nečinnosti proto nemohla být důvodná, neboť správní orgán nebyl nečinný. Řízení podle § 79 s. ř. s. neslouží k tomu, aby se v něm účastník řízení domáhal vydání pouze takového rozhodnutí, kterým bude vyhověno jeho žádosti. A už vůbec není možné se tohoto rozhodnutí domáhat v situaci, kdy účastník řízení již jedno rozhodnutí, byť nevyhovující jeho žádosti, obdržel. Nadto je postup správního orgánu v případě, kdy se dozví o nečinnosti podřízeného orgánu, předmětem správního uvážení nadřízeného správního orgánu. Není proto možné mu nařídit, jakým způsobem z možností stanovených v § 80 odst. 4 spr. ř. má v dané situaci postupovat. Na tom, že ve věci ochrany proti nečinnosti již správní orgán řádně rozhodl, nemění nic ani to, že je usnesení vydané podle § 80 odst. 6 spr. ř. vyloučeno ze soudního přezkumu podle § 65 s. ř. s. (např. rozhodnutí čj. 5 Ans 2/2010 - 127; všechna rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz).

[25] Městský soud při posouzení této věci odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu čj. Na 249/2003 - 9, publikované pod č. 19/2003 Sb. NSS, podle něhož je pasivní legitimace *„v řízení o žalobě proti nečinnosti správního orgánu podle § 79 odst. 2 s. ř. s. určena tvrzením žalobce v žalobě. Existencí povinnosti žalovaného vydat rozhodnutí ve věci samé či osvědčení se soud, a to soud věcně a místně příslušný, zabývá až při věcném posuzování žaloby a nikoli při rozhodování o procesních otázkách.“* Nejvyšší správní soud nemá důvod se od tohoto názoru odchýlit ani v právě posuzované věci.

[26] Městský soud tak nemohl stěžovatele ani poučit, jak petit správně formulovat. Jak vyplynulo v předcházejícím soudním řízení, ve skutečnosti stěžovatel požadoval, aby bylo rozhodnuto ve věci předběžného opatření, nikoli ochrany proti nečinnosti. Poučovací povinnost soudu podle § 36 s. ř. s. nesahá tak daleko, aby soud za stěžovatele zcela přeformuloval celý žalobní petit a poradil mu, koho žalovat a kterého rozhodnutí se domáhat. Nadto byl stěžovatel již v řízení před městským soudem zastoupen advokátem. Právě právní zástupce stěžovatele je vzhledem ke svému povolání odpovědný za to, aby byl žalobní petit z právního hlediska správně formulován a žaloba mohla být úspěšná.

[27] Již z výše uvedeného vyplývá, že soud nemohl rozhodnout ve prospěch stěžovatele. Městský soud tuto právní otázku posoudil správně a v souladu s právním názorem rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu žalobu zamítl. Rozšířený senát totiž vyslovil, že *„[p]osouzení toho, zda je správní orgán nečinný ve smyslu § 79 s. ř. s., je otázkou důvodnosti žaloby (součástí rozhodnutí ve věci samé), nikoliv otázkou existence podmínek řízení“* (usnesení čj. 7 Ans 5/2008 - 164, publikované pod č. 2181/2011 Sb. NSS). Totéž platí i o posouzení pasivní legitimace v tomto řízení: *„Nedostatek pasivní věcné legitimace není u žalob proti nečinnosti či u žalob na ochranu před nezákonným zásahem otázkou podmínek řízení. Nedostatek pasivní věcné legitimace vede v těchto případech k závěru o nedůvodnosti žaloby, tj. k jejímu zamítnutí.“* (rozsudek Krajského soudu v Ostravě čj. 22 Af 44/2010 - 34).

[28] Žalobě stěžovatele by však soud nemohl vyhovět ani tehdy, pokud by stěžovatel žalobní petit formuloval správně. Stěžovatel ve skutečnosti požadoval, aby ve věci změny stavby před dokončením bylo vydáno předběžné opatření. Proto by se musel žalobou na ochranu proti nečinnosti domáhat, aby soud uložil stavebnímu úřadu povinnost vydat rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření. Avšak § 79 odst. 1 s. ř. s. stanoví, že se žalobou na ochranu proti nečinnosti lze domáhat pouze vydání rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení.

[29] Dle ustálené judikatury tohoto soudu rozhodnutí o vydání předběžného opatření není rozhodnutím ve věci samé ani osvědčením, neboť slouží pouze k přechodné úpravě poměrů účastníků řízení, a to do doby, než se tyto poměry změní nebo než bude pravomocně rozhodnuto o věci samé. Účinky předběžného opatření zanikají nejpozději dnem, kdy se stane vykonatelným rozhodnutí soudu ve věci samé, tj. rozhodnutí, kterým se řízení končí (usnesení čj. 1 Ans 2/2003 - 35, publikované pod č. 762/2006 Sb. NSS, a rovněž rozsudek čj. 2 Ans 5/2012 - 17). I zvláštní senát zřízený podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, vyslovil, že *„[p]ředběžným opatřením se nerozhoduje ve sporu nebo o právní věci samé. Z povahy řízení o předběžném opatření vyplývá, že účelem nařízení předběžného opatření je poskytnout dočasnou ochranu tam, kde dříve, než bude o sporu nebo právní věci meritorně rozhodnuto, je třeba zatímně upravit poměry účastníků, popř. zabránit ohrožení budoucího výkonu soudního nebo správního rozhodnutí.“* (usnesení čj. Konf 25/2005 - 26).

[30] Městský soud tak nepochybil ani v právním posouzení této otázky. Jeho další úvahy o právní povaze sdělení stavebního úřadu ze dne 1. 6. 2009 již byly nadbytečné, protože žalobou na ochranu proti nečinnosti se vydání předběžného opatření nelze domáhat v žádném případě. Účastníkům řízení zaručuje dostatečnou soudní ochranu soudní přezkum konečného rozhodnutí ve věci samé podle § 65 s. ř. s.

[31] V případech jako je stěžovatelův, kdy správní orgán požádaný o vydání předběžného opatření může mít pochybnost o tom, zda žadatel je účastníkem řízení, zda je řízení hlavní pravomocně skončeno či zda je nutné vyřešit v jiném řízení samostatnou otázku, mohou správní orgány využít § 57 spr. ř. Mohou si tedy tyto otázky samy posoudit, nebo dát podnět k zahájení řízení o předběžné otázce před příslušným správním orgánem či vyzvat účastníka k tomu, aby podal žádost o zahájení takového řízení. V případě posledních dvou možností by správní orgán řízení o vydání předběžného opatření

přerušil dle § 64 spr. ř. a vyčkal rozhodnutí o předběžné otázce. Totéž by učinil, pokud by již řízení o předběžné otázce probíhalo.

VI.

[32] Nejvyšší správní soud neshledal napadený rozsudek krajského soudu nezákonným, proto kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[33] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 27. září 2012

JUDr. Michal Mazanec
předseda senátu