

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Filipa Dienstbiera a JUDr. Marie Žiškové v právní věci žalobkyně: **Labrys, o. p. s.,** se sídlem Mezi Školami 2321/95, Praha 13, zastoupené Mgr. Janem Špalkem, advokátem se sídlem U Radbuzy 4, Plzeň, proti žalované: **Akademie věd České republiky,** se sídlem Národní 1009/3, Praha 1, o žalobě na ochranu proti nečinnosti žalované, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 10. 10. 2016, č. j. 5 A 130/2016 - 28,

takto:

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 10. 10. 2016, č. j. 5 A 130/2016 - 28, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně byla na základě povolení Ministerstva kultury ze dne 29. 9. 2006, č. j. 7950/2006, oprávněna k provádění archeologických výzkumů podle § 21 odst. 2 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů. Rozsah a podmínky provádění archeologických výzkumů měly být podle tohoto ustanovení návazně upraveny dohodou mezi žalobkyní a žalovanou.

[2] Žalobkyně zmíněnou dohodu o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů s žalovanou uzavřela celkem třikrát, naposledy dne 28. 5. 2014 na dobu 1 roku.

[3] Dne 27. 4. 2015 žalobkyně požádala žalovanou o uzavření nové dohody, žalovaná to však odmítla s odkazem na neplnění povinností ze strany žalobkyně plynoucích

z předchozích dohod. Dále navrhla žalobkyni, aby si sjednala termíny pro dodatečné splnění svých povinností a současně ji vyzvala k součinnosti s Archeologickým ústavem Akademie věd České republiky.
[4] Žalobkyně reagovala přípisem ze dne 31. 7. 2015 s tím, že veškerá součinnost s Archeologickým ústavem Akademie věd České republiky byla poskytnuta a zmíněné neplnění povinností bylo vzájemně vysvětleno. Na základě těchto skutečností znovu požádala žalovanou o uzavření dohody. Na tuto výzvu žalovaná nereagovala, v důsledku čehož ji žalobkyně znovu vyzvala k uzavření dohody opětovnou žádostí ze dne 22. 9. 2015.

[5] Žalobkyně se odpovědi na opětovnou žádost nedočkala, z toho důvodu podala dne 7. 10. 2015 k Ministerstvu kultury návrh na opatření proti nečinnosti žalované. Domáhala se, aby Ministerstvo kultury jako nadřízený orgán rozhodl usnesením, kterým by s ním byla uzavřena dohoda o rozsahu a podmínkách archeologických výzkumů podle § 80 odst. 4 písm. b) a podle § 170 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

[6] Ministerstvo kultury reagovalo přípisem ze dne 11. 11. 2015, v němž vyrozumělo žalobkyni o odložení návrhu. Svůj postup odůvodnilo tím, že ačkoli je nadřízeným správním orgánem žalované, k uzavření předmětné dohody namísto žalované příslušné není. Správním orgánem příslušným k uzavření předmětné dohody je pouze Akademie věd.

II. Rozhodnutí městského soudu

[7] Žalobkyně brojila proti nečinnosti žalované žalobou podanou u Městského soudu v Praze, který ji v záhlaví uvedeným usnesením odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[8] Dohoda o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů, jejíhož uzavření se žalobkyně podanou nečinnostní žalobou domáhala, je subordinační veřejnoprávní smlouvou upravenou v § 161 správního řádu, tj. nikoli rozhodnutím ve věci samé ani osvědčením ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s. Krajský soud přitom odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, která takto dohodu kvalifikovala a vyslovila, že spory z těchto smluv jsou v pravomoci Ministerstva kultury ve smyslu § 169 odst. 1 písm. d) správního řádu. Až výsledkem tohoto mechanizmu řešení sporů z veřejnoprávních smluv je rozhodnutí přezkoumatelné ve správním soudnictví na základě žaloby dle § 65 a násl. s. ř. s. (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2011, č. j. 7 As 99/2011 - 73).

[9] Žalobkyně se nemůže domáhat uzavření dohody podle § 21 odst. 2 zákona o státní památkové péči žalobou na ochranu proti nečinnosti. Ačkoli je žalovaná v pozici správního orgánu vykonávajícího přenesenou působnost veřejné správy, nevede žádné správní řízení, v důsledku čehož nemůže být v jejím postupu konstatována nečinnost. Ze samotné skutečnosti, že zákon o státní památkové péči neupravuje žádné správní řízení, které by bylo možno alternativně vést namísto dohody uzavírané podle § 21 odst. 2 zákona o státní památkové péči (tj. že tato dohoda není uzavírána namísto vydání rozhodnutí, jak

je tomu u veřejnoprávních smluv obvyklé), nelze podle soudu dovodit, že dohoda samotná je rozhodnutím ve věci samé předpokládaným v § 79 odst. 1 s. ř. s.

[10] V řízení o ochraně proti nečinnosti správního orgánu je v pravomoci soudu uložit správnímu orgánu povinnost vydat toliko rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení, nikoli však povinnost uzavřít s žalobkyní dohodu o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů podle § 21 odst. 2 zákona o státní památkové péči, která rozhodnutím ve věci samé a ani osvědčením není.

III. Obsah kasační stížnosti

[11] Kasační stížností podanou k Nejvyššímu správnímu soudu se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) domáhá zrušení napadeného usnesení a vrácení věci městskému soudu k dalšímu řízení. Stěžovatelka svou kasační stížnost podává z důvodů, které podřadila pod § 103 odst. 1 písm. a) a e) s. ř. s., tedy z důvodu nesprávného posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení a z důvodu nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu.

[12] Městský soud podle jejího názoru dospěl k nesprávnému závěru, že soud nemůže uložit žalované povinnost uzavřít předmětnou dohodu o rozsahu a podmínkách provádění archeologických nálezů. S takovým právním názorem stěžovatelka nesouhlasí, neboť pak není žádný prostředek ochrany proti eventuální libovůli žalované.

[13] Stěžovatelka vychází z právní úpravy možnosti provádění archeologických výzkumů. Oprávněnou osobou ve smyslu § 21 odst. 2 zákona o státní památkové péči je ten subjekt, který obdrží povolení udělené Ministerstvem kultury po dohodě s Akademií věd. Forma jejich dohody není pro daný případ rozhodná, důležité je, že zákon v tomto stádiu již hovoří o „*oprávněné osobě*“. Teprve oprávněná osoba uzavírá s žalovanou předmětnou dohodu o rozsahu a podmínkách archeologických výzkumů. Nositelem pravomoci udělující povolení k výkonu archeologických výzkumů je Ministerstvo kultury, které teprve po dohodě s Akademií věd udělí povolení. Povolení je tedy uděleno toliko ministerstvem, nikoli projevem vůle žalované.

[14] S ohledem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2011, č. j. 7 As 99/2011 - 73, je samotná dohoda považována za veřejnoprávní smlouvu subordinačního typu. Žalovaná, jako správní orgán vykonávající vrchnostenskou správu na základě zákonného zmocnění, tedy podle stěžovatelky musí dodržovat principy výkonu takové správy (obsažené mimo jiné ve správním řádu), a to v určitém procesu své činnosti, tj. ve správním řízení. Uzavření dohody by mělo být povinností žalované. Účel dohody nespočívá v „dodatečném povolení“, jak se žalovaná mylně domnívá, nýbrž v možnosti zabezpečit řádný výkon provádění archeologických výzkumů, ke kterým oprávněná osoba již dříve získala povolení od Ministerstva kultury.

[15] Ačkoliv nárok na uzavření veřejnoprávní smlouvy není v zákoně výslovně zakotven, tato nedokonalost právní úpravy by neměla být k tíži stěžovatelky. Podle § 21 odst. 2 zákona o státní památkové péči má žalovaná buďto dohodu s oprávněnou organizací uzavřít, *nebo* podle § 21 odst. 5 téhož zákona navrhnout odebrání povolení k

provádění archeologických výzkumů. Žalovaná vzhledem k tomu, že nijak neiniciovala odebrání vlastního povolení k provádění archeologických výzkumů, měla v přiměřeném čase a bez zbytečných průtahů podle § 6 odst. 1 správního řádu se stěžovatelkou dohodu uzavřít.

[16] Zákonná úprava nedovoluje žalované *nerozhodnout*, resp. *neuzavřít dohodu.* Pokud by soud dospěl k tomu, že žalovaná jako správní orgán dohodu uzavírat nemusí, vyvstala by otázka, proč vůbec zákonodárce stanovil jako podmínku provádění archeologických výzkumů předchozí povolení ministerstva a nenechal namísto toho uzavření či neuzavření dohody čistě na vůli žalované.

[17] Stěžovatelka jako osoba oprávněná má mít prostředek ochrany proti případné nečinnosti žalované jakožto správního orgánu. V minulosti podala k Ministerstvu kultury návrh na opatření proti nečinnosti správního orgánu, její návrh však byl odmítnut a odložen s tím, že taková pravomoc ministerstvu nepřísluší. Následně stěžovatelka hledala obranu svých veřejných subjektivních práv u správních soudů, městský soud následně žalobu odmítl s tím, že nemá dostatek pravomoci. Stěžovatelka si proto klade otázku, jakým způsobem se má bránit proti vědomé nečinnosti žalované.

[18] Žalovaná se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[19] Kasační stížnost je přípustná. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[20] Kasační stížnost je důvodná.

[21] Na úvod soud zdůrazňuje, že kasační stížnost proti usnesení městského soudu, jímž byla žaloba odmítnuta, lze podat výlučně z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. V takové kasační stížnosti je stěžovatel povinen především vylíčit důvody, pro něž se domnívá, že rozhodnutí soudu o odmítnutí žaloby je nezákonné, případně nepřezkoumatelné, nebo že řízení, které jeho vydání předcházelo, bylo zmatečné.

[22] V řízení o kasační stížnosti proti usnesení městského soudu o odmítnutí návrhu pak přezkoumává Nejvyšší správní soud pouze to, zda městský soud správně posoudil podmínky pro odmítnutí návrhu, nemůže se však již zabývat námitkami týkajícími se věci samé (§ 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.; srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2005, č. j. 3 Azs 33/2004 - 98, č. 625/05 Sb. NSS; ze dne 5. 1. 2006, č. j. 2 As 45/2005 - 65; či ze dne 12. 3. 2009, č. j. 3 As 44/2008 - 80).

[23] Důvodem, proč městský soud odmítl žalobu podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., je nedostatek pravomoci soudu jakožto neodstranitelný nedostatek podmínky řízení. Návrh stěžovatelky městský soud posoudil jako nečinnostní žalobu podle § 82 s. ř. s. Stěžovatelka se podle městského soudu mohla a měla ochrany před neuzavřením dohody

jakožto veřejnoprávní smlouvy domáhat u nadřízeného správního orgánu žalované ve smyslu § 169 odst. 1 písm. d) správního řádu, tj. u Ministerstva kultury. V pravomoci soudů není uložit žalované povinnost uzavřít dohodu, neboť tato dohoda je veřejnoprávní smlouvou, nikoliv rozhodnutím či osvědčením. Stěžovatelka v této souvislosti tvrdí, že má žalovaná povinnost s ním smlouvu uzavřít a správní orgány i správní soudy mu před nečinností žalované soustavně odmítají poskytnout ochranu.

[24] Podle § 21 odst. 2 zákona o státní památkové péči, *„Ministerstvo kultury může na žádost v odůvodněných případech po dohodě s Akademií věd České republiky povolit provádění archeologických výzkumů vysokým školám, pokud je provádějí při plnění svých vědeckých nebo pedagogických úkolů, muzeím nebo jiným organizacím, popřípadě fyzické osobě, které mají pro odborné provádění archeologických výzkumů potřebné předpoklady (dále jen "oprávněná organizace"). Oprávněná organizace uzavírá s Akademií věd České republiky dohodu o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů*."

[25] Oprávněnou organizací k provádění archeologických výzkumů je tedy subjekt, který obdrží *povolení* udělené Ministerstvem kultury po jeho předchozí dohodě s Akademií věd České republiky.

[26] Stěžovatelka toto povolení získala již v roce 2006. V něm je stanoveno, že (i) *po nabytí právní moci oprávněná organizace uzavře s žalovanou Akademií věd dohodu o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů podle § 21 odst. 2 zákona o památkové péči*, (ii) *oprávněná organizace je povinna oznámit zahájení archeologických výzkumů Archeologickému ústavu Akademie věd ČR a podat mu o výsledcích těchto výzkumů zprávu, podle § 21 odst. 4 zákona o státní památkové péči* a (iii) *zahájení archeologických výzkumů na území prohlášeném za kulturní památku, národní kulturní památku, památkovou rezervaci nebo památkovou zónu oznámí oprávněná organizace národnímu památkovému ústavu, jemuž také podá zprávu o jeho výsledcích*.

[27] Z výše uvedeného je patrné, že povolení udělené stěžovatelce neobsahuje v podrobnostech práva a povinnosti stěžovatelky (v této otázce odkazuje na budoucí dohodu s žalovanou) a v obecnosti konstatuje zákonem stanovenou oznamovací povinnost stěžovatelky vůči orgánům na úseku státní památkové péče, příp. povinnost stěžovatelky předkládat zprávy o výsledcích své činnosti.

[28] Stěžovatelka uzavřela s žalovanou na základě výše uvedeného povolení Ministerstva kultury postupně celkem tři dohody o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů, poslední z nich byla na dobu jednoho roku uzavřena dne 28. května 2014. Opakovaná výzva stěžovatelky k opětovnému uzavření (v pořadí již čtvrté) dohody byla žalovanou odmítnuta.

[29] Nejvyšší správní soud se nejprve ztotožnil s městským soudem, který dohodu o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů správně kvalifikoval jako *subordinační veřejnoprávní smlouvu.* Tento závěr je plně v souladu s dřívějším rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2011, č. j. 7 As 99/2011 - 73.

[30] V tehdy posuzované věci vypověděla Akademie věd oprávněné organizaci dohodu o provádění archeologických prací a oprávněná organizace se následně ve správním soudnictví domáhala *přezkumu zákonnosti výpovědi* dohody. Bylo tedy rozhodné určit, o jaký akt se v případě zmíněné dohody jedná, přičemž kasační soud uzavřel, že jde o veřejnoprávní subordinační smlouvu. S ohledem na tuto skutečnost se měla žalobkyně, jakožto oprávněná organizace, v případě pochybností o zákonnosti výpovědi dohody nejprve domáhat u Ministerstva kultury řešení sporu z této veřejnoprávní smlouvy. Podle § 169 odst. 1 písm. d) správního řádu totiž spory z veřejnoprávních smluv subordinačních řeší nadřízený správní orgán a teprve jeho rozhodnutí o sporu z veřejnoprávní smlouvy následně podléhá přezkumu ve správním soudnictví.

[31] V nyní projednávaném případě je však situace v určité míře odlišná, neboť k uzavření veřejnoprávní smlouvy na rozdíl od výše zmíněného rozsudku vůbec *nedošlo* a věc tedy nelze řešit postupem pro řešení sporů z veřejnoprávních smluv.

[32] Dne 5. května 2014 bylo žalované doručeno podání stěžovatelky označené jako „Žádost o uzavření další Dohody“, které je nutno kvalifikovat jako nabídku k uzavření veřejnoprávní smlouvy ve smyslu § 163 odst. 1 správního řádu. Žalovaná její uzavření odmítla přípisem ze dne 4. června 2015 pro údajné nesplnění podmínek předešlé dohody o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů ze strany stěžovatelky. Podle § 163 odst. 3 písm. c) správního řádu *nabídka k uzavření veřejnoprávní smlouvy zaniká okamžikem, kdy projev odmítnutí návrhu smlouvy dojde navrhovateli smlouvy.* Odmítnutí učiněné přípisem je tedy třeba kvalifikovat jako neakceptaci stěžovatelčiny nabídky k uzavření veřejnoprávní smlouvy.

[33] Je tedy nesprávný názor městského soudu, že *odmítnutí nabídky k uzavření dohody* o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů zakládá spor z veřejnoprávní smlouvy, který má řešit nadřízený správní orgán (tj. Ministerstvo kultury), proti jehož rozhodnutí je teprve možná ochrana ve správním soudnictví. Spor z veřejnoprávní smlouvy ve smyslu § 169 správního řádu není ničím jiným, než sporem o práva a povinnosti založené takovou smlouvou. Jestliže však v posuzovaném případě veřejnoprávní smlouva nebyla uzavřena, nemůže se jednat o spor z takové smlouvy.

[34] Stěžovatelka svou žalobu v nadpisu i textu několikrát označuje jako „žalobu na ochranu před nečinností žalované“. Kasační soud na tomto místě souhlasí s krajským soudem, že *odmítnutí návrhu na uzavření veřejnoprávní smlouvy* žalovanou *nepředstavuje nečinnost správního orgánu ve smyslu § 79 s. ř. s.* Nečinnostní žaloba podle ustálené judikatury přichází v úvahu tehdy, jestliže správní orgány otálejí s vydáním rozhodnutí ve věci samé či osvědčení, tedy nikoliv s uzavřením veřejnoprávní subordinační smlouvy.

[35] Jelikož se v případě *odmítnutí uzavření dohody* s ohledem na výše uvedené *nejedná o nečinnost, ani o rozhodnutí* v materiálním slova smyslu, proti němuž by žalobkyně mohla brojit žalobou podle § 65 a násl. s. ř. s., v úvahu přichází pouze žaloba zásahová.

[36] Podle § 82 s. ř. s. *každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen „zásah“) správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo*

zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.

[37] Citované ustanovení poskytuje ochranu každému proti faktickým nezákonným zásahům veřejné moci, které nejsou rozhodnutími. Zásah může mít různou formu, např. omezení osobní svobody, útok proti tělesné integritě, donucení k opuštění určitého místa, donucení něčeho se zdržet, atd. (podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2005, č. j. 7 Afs 84/2004 - 84). V souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu se lze zásahovou žalobou domáhat ochrany i proti takovému nekonání ze strany správního orgánu, které není nečinností ve smyslu § 79 s. ř. s. Podle usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 - 98, totiž „*zásahová žaloba chrání proti jakýmkoli jiným aktům či úkonům veřejné správy směřujícím proti jednotlivci, které jsou způsobilé zasáhnout sféru jeho práv a povinností a které nejsou pouhými procesními úkony technicky zajišťujícími průběh řízení. Nemusí jít nutně o akty neformální povahy či jen o faktické úkony, nýbrž i o jakékoli jiné konání* ***či opomenutí konat,*** *nelze-li je podřadit pod pojem rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Zásahem proto může být i nezákonná nečinnost spočívající v neučinění nějakého úkonu jiného než rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.*“

[38] Vzhledem k výše uvedenému se musel kasační soud i bez výslovné stěžovatelčiny námitky zabývat otázkou, zda městský soud správně posoudil její žalobu jako nečinnostní a nikoliv jako zásahovou.

[39] Správní soudnictví, jehož primárním účelem je ochrana subjektivních veřejných práv, je ovládáno dispoziční zásadou. Je proto především na žalobci, aby řádně označil jednání, resp. nečinnost správního orgánu, proti nimž brojí, formuloval žalobní důvody, sdělil podstatné skutečnosti a aby uvedl, čeho se u soudu domáhá. Právě poslední z uvedeného výčtu, tzv. žalobní petit je z hlediska posouzení pravomoci soudu rozhodující. Samo označení žaloby, ať již názvem či odkazem na příslušná ustanovení soudního řádu správního, není nezbytné a tedy ani bez dalšího určující. V této souvislosti Nejvyšší správní soud připomíná svou dřívější judikaturu, podle které „[ž]*aloba proti nečinnosti podle § 79 s. ř. s. a žaloba na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 s. ř. s. jsou dva zcela odlišné typy žalob ve správním soudnictví, které nelze 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 (srov. § 37 s. ř. s. a § 43 o. s. ř.)*“ (viz rozsudek NSS ze dne 9. 7. 2009, č. j. 7 Aps 2/2009 - 197).

[40] Petit žaloby, tak, jak ho stěžovatelka formulovala, zní:

I. Žalovaná je povinna uzavřít s žalobkyní dohodu o rozsahu a podmínkách provádění archeologických nálezů, která jí byla předložena v žádosti žalované ze dne 22. 9. 2015, a to do 3 dní ode dne právní moci tohoto rozsudku.
II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni plnou náhradu nákladů řízení, a to k rukám právního zástupce žalobkyně.

[41] Požadavek žalobkyně lze stejně dobře posoudit jako petit nečinnostní (soud má uložit správnímu orgánu, aby meritorně konal) i jako petit zásahové žaloby. Lze jej totiž

vyložit i tak, že obsahuje pokyn, aby správní orgán v souladu s § 82 a násl. s. ř. s. upustil od negativního zásahu tím, že učiní aktivní krok, tj. uzavře se stěžovatelkou dohodu. Ačkoliv v textu žaloby se stěžovatelka dovolává „ochrany před nečinností Akademie věd“, petit svědčí o snaze domoci se obrany před omisivním zásahem žalované, spočívajícím v neuzavření dohody o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů (tj. v neuzavření veřejnoprávní smlouvy subordinační). K nepřesnému vyjádření žalobkyně mohla podstatnou měrou přispět i skutečnost, že obsah pojmu nečinnost je v soudním řádu správním odlišný od § 180 správního řádu.

[42] Z žaloby a zejména pak z formulace návrhu výroku rozsudku v žalobě je patrné, že stěžovatelka brojí proti neuzavření dohody. Městský soud však vycházel pouze z označení žaloby a bez dalšího ji považoval za žalobu k ochraně proti nečinnosti ve smyslu § 79 s. ř. s. Ve věci rozhodl, aniž by si ujasnil, čeho se stěžovatelka skutečně domáhá a zda se skutečně jedná o ochranu proti nečinnosti nebo o ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu podle § 82 s. ř. s.

[43] V rozsudku ze dne 19. 10. 2006, č. j. 6 Aps 2/2005 - 60, pak zdejší soud dospěl k závěru, 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.*“

[44] Není ani možno odhlédnout od značně komplikované procesní situace stěžovatelky, zapříčiněné nedostatky právní úpravy archeologických prací v režimu zákona o státní památkové péči (o tom obsáhle pojednává výše uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2011, č. j. 7 As 99/2011 - 73). Obvykle (například v režimu stavebního zákona) totiž žalobce může v případě neuzavření veřejnoprávní smlouvy iniciovat správní řízení, jehož výsledkem je rozhodnutí plně přezkoumatelné ve správním soudnictví. Zákon o státní památkové péči však žádnou alternativu dohody o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů jakožto subordinační veřejnoprávní smlouvy nestanoví a v případě jejího neuzavření se žalobce nemůže domáhat vydání správního rozhodnutí.

[45] Vzhledem k výše uvedenému městský soud pochybil, když žalobu odmítl pro nedostatek pravomoci soudů podle § 49 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Městský soud se v odůvodnění napadeného usnesení vůbec nezabýval důvody posouzení žaloby jako nečinnostní ani možností ji akceptovat jako žalobu zásahovou. Nejvyšší správní soud proto shledal naplnění důvodů kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., napadené usnesení zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení. V něm městský soud, třeba i postupem podle § 37 odst. 5 s. ř. s., vyjasní, čeho se stěžovatelka domáhá a zda se nejedná o žalobu na ochranu proti nezákonnému negativnímu zásahu.

V. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[46] Nejvyšší správní soud z důvodu nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí žaloby napadené usnesení městského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V tomto řízení je městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, který byl vysloven v odůvodnění tohoto rozsudku.

[47] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 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 9. března 2017

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu