

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobce: **ASPET-INVEST s. r. o.,** se sídlem Jana Šoupala 1597/3, Ostrava, zastoupeného JUDr. Emilem Fleglem, advokátem se sídlem K chaloupkám 2, Praha 10, proti žalovanému: **Krajský úřad Jihomoravského kraje,** se sídlem Žerotínovo nám. 3/5, Brno, v řízení na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného spočívajícím ve vydání předběžného opatření ze dne 11. 3. 2015, č. j. JMK 14812/2015, sp. zn. S-JMK 14812/2015 ODOS, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 3. 2017, č. j. 29 A 74/2015 - 91,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 3. 2017, č. j. 29 A 74/2015 - 91 **se zrušuje.**

II. Žaloba **se odmítá.**

III. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladu řízení.

Odůvodnění

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Krajský úřad Jihomoravského kraje, odbor dopravní správy (dále jen *„žalovaný“*) dne 11. 3. 2015 pod č. j. JMK 14812/2015, sp. zn. S-JMK 14812/2015 ODOS změnil předběžné opatření Městského úřadu Rosice, odboru dopravy (dále jen *„správní orgán I. stupně“*) ze dne 7. 10. 2014, č. j. MR-S 4905/14-ODO MUT/28 tak, že z jeho výroku

vypustil slova *„a současně se nařizuje, aby stavba Rosice – Rozsocháč, objekt komunikace byla uvedena do stavu úplného dokončení a schopného kolaudace stavby“* a po změně tento výrok zní: *„žalobci se nařizuje zdržet se provádět stavební práce spočívající v plošném odstranění stavby komunikace vystavěné na pozemku p. č. 1557/67 v k. ú. Rosice u Brna, jakož i jakékoliv stavební práce, které by byly v rozporu se stavební povolením č. j. VZ/0633/02/ing.Kl/Mat ze dne 23. 7. 2002, s nabytím právní moci dne 21. 8. 2002“*.

[2] Proti rozhodnutí o nařízení předběžného opatření, ve znění jeho změny provedené žalovaným, podal žalobce dvě žaloby. Jednu z nich směřoval proti rozhodnutí žalovaného podle ustanovení § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (*„s. ř. s.“*) a druhou z nich směřoval na ochranu před nezákonným zásahem podle ustanovení § 82 a násl. s. ř. s., který měl spočívat v nezákonném nařízení předběžného opatření.

[3] Krajský soud v Brně (dále též *„krajský soud“*) v rozsudku ze dne 7. 3. 2017, č. j. 29 A 74/2015 - 91 žalobu proti rozhodnutí žalovaného výrokem I. vyloučil k samostatnému projednání. Žalobu proti nezákonnému zásahu výrokem II. poté zamítl.

[4] Krajský soud shrnul, že žalobce za nezákonný zásah označil rozhodnutí žalovaného o předběžném opatření ze dne 11. 3. 2015, č.j. S-JMK 14812/2015 ODOS. Žalobce se v žalobě domáhal nejen vydání deklaratorního výroku o tom, že postup žalovaného vedoucí k vydání rozhodnutí o předběžném opatření byl nezákonný, ale také požadoval, aby soud žalovanému i prvoinstančnímu správnímu orgánu zakázal dále vycházet z rozhodnutí o předběžném opatření, dále jim zakázal porušovat práva žalobce a současně jim nařídil obnovit stav před rozhodnutím o předběžném opatření.

[5] Krajský soud uvedl, že předběžné opatření je zajišťovacím prostředkem a nemůže mít účinky meritorního rozhodnutí. Přichází v úvahu před pravomocným ukončením řízení, řízení o něm představuje svojí povahou jakési „vložené“ řízení do řízení hlavního. Odpadne-li v průběhu dalšího řízení důvod, pro který bylo předběžné opatření nařízeno, správní orgán předběžné opatření zruší. Z dočasné povahy předběžného opatření dále plyne, že v něm nejsou určována definitivně práva a povinnosti dotčených osob, nicméně je třeba připustit, že i takové opatření se může práv a oprávněných zájmů některých osob negativně dotýkat.

[6] Ve věci samé se krajský soud zabýval tím, zda bylo předběžným opatřením zasaženo do práv žalobce. Krajský soud shrnul průběh stavebního řízení, z něhož napadené předběžné opatření vzešlo. Poukázal na to, že zde bylo přerušeno kolaudační řízení z toho důvodu, že stavební úřad – správní orgán I. stupně na místě stavby původně shledal závady a nedodělky bránící jejímu řádnému užívání. K jejich odstranění vyzval stavebníka opatřením ze dne 5. 2. 2004 zn. RR/1557/03/Pl. Stavebník požádal o povolení předčasného užívání komunikace, po uplynutí lhůty pro předčasné užívání komunikace vyzval stavební úřad opatřením ze dne 17. 9. 2004 tehdejšího stavebníka k odstranění kolaudačních závad. Ty však odstraněny nebyly. Krajský soud poukázal na to, že žalobce se stavebníkem stal později, a to udělením příklepu ve veřejné dražbě konané dne 15. 10. 2007, a že vlastnické právo nabyl spolu s povinnostmi náležejícími ke stavbě. Přesto od r. 2007 do r. 2013 žalobce nevyvíjel jakoukoli činnost směřující k ukončení kolaudace,

dokonce jako vlastník umožnil, aby došlo k zásadnímu zásahu do dokončené stavby komunikace, a to odstraňováním jejího povrchu (k jejímu zničení) a ke zhoršení sjízdnosti.

[7] Vycházeje z tohoto skutkového stavu byl krajský soud toho názoru, že ve věci byla splněna podmínka nařízení předběžného opatření ve smyslu § 61 odst. 1 správního řádu, a to z důvodu potřeby zatímně upravit poměry účastníků. Poukázal na to, že stavba veřejně přístupné účelové komunikace s napojením na státní silnici III/ Říčany – Rosice již byla dokončena a její původní majitel a stavebník toto oznámil příslušnému stavebnímu úřadu a dne 10. 10. 2003 požádal o kolaudaci této stavby. Podle názoru krajského soudu nelze v průběhu kolaudace do dokončené stavby zasahovat jinak, než stanoví příslušný stavební úřad, a to v případném nařízení o odstranění zjištěných závad či nedodělků. Seznamu zjištěných závad pořízenému při místním šetření ze dne 27. 1. 2004 však neodpovídá následné plošné odstraňování povrchu komunikace, zámková dlažba totiž již byla osazena a byla součástí účelové komunikace v dané věci. Došlo tak k nelegálnímu zásahu do stavby, který nebyl předem stavebním úřadem povolen. Žalobce sice neprováděl rozebírání dokončené komunikace, avšak tuto činnost umožnil společnosti Stavíme Ostrava, s. r. o. na základě dohody o narovnání.

[8] Krajský soud se poté neztotožnil s jednotlivými námitkami žalobce vůči důvodům k vydání předběžného opatření. Souhlasil se žalobcem, že jako vlastník má právo ovládat věc, zejména ji držet, užívat a požívat, nakládat s ní, případně ji i zničit. Je však toho názoru, že byť je žalobce vlastníkem této veřejné účelové komunikace, ta slouží pro potřeby vlastníků nemovitostí (zejména z přilehlých rodinných domů) a dále ke spojení těchto nemovitostí mezi sebou a též ke spojení s přilehlými pozemními komunikacemi. Žalobce proto tento přístup nemůže jakkoli omezovat.

[9] Krajský soud se neztotožnil ani s dalšími námitkami. Neshledal, že by povinnou osobou ke zdržení se zásahů do komunikace neměl být žalobce. Zdůraznil, že ten byl vlastníkem stavby následkem převodu vlastnického práva. Nelegální zásah do stavby umožnil společnosti Stavíme Ostrava, s. r. o., a to bez předchozího povolení stavebním úřadem. Taktéž je krajský soud toho názoru, že stavební úřad nepostupoval rozdílně ve vztahu k jednotlivým subjektům, které v tomto období prováděly úpravu stavby. Krajský soud zde zdůraznil, že se v ostatních případech jednalo o drobné stavební úpravy v rozsahu, který žádné povolení ani jiné opatření dle stavebního zákona nevyžaduje. Krajský soud nepřisvědčil ani námitce, že stavební povolení ze dne 23. 7. 2002 je fakticky nevykonatelné, a že se správní orgány nezabývaly odborným vyjádřením autorizovaného inspektora ze dne 19. 5. 2014, které připojil ke svému podnětu ze dne 25. 6. 2014. Zde krajský soud uvedl, že v době nařízení předběžného opatření prvoinstančním orgánem (7. 10. 2014) a v době vydání rozhodnutí o odvolání žalovaným dne 11. 3. 2015 se uvedené správní orgány nemohly vyjádřením zabývat, neboť jej neměly k dispozici. Jednak bylo vyjádření předloženo stavebnímu úřadu až dne 11. 5. 2015, navíc se dle krajského soudu nejednalo o vyjádření osoby autorizované na dopravní stavby, která je v daném případě účelové komunikace nezbytná. Bez vlivu na zákonnost předběžného opatření shledal krajský soud i skutečnost, že žalovaný překročil lhůtu k rozhodnutí o odvolání o 5 dní. Uvedl, že překročení lhůty sice nesvědčí o dobré správě (jednalo se však o velmi obsažnou věc), nicméně lhůty pro vydání rozhodnutí jsou lhůty pořádkové, tzn. jejich nedodržení

nemá za následek nezákonnost vydání rozhodnutí. Krajský soud se neztotožnil také s námitkami poukazujícími na možnou podjatost úředních osob. Zde vyložil, že o části námitek rozhodl žalovaný usneseními, o části námitek nerozhodoval, protože šlo o námitky proti osobám, které nebyly oprávněnými úředními osobami, část námitek podala společnost Stavíme Ostrava, s. r. o., která nebyla účastníkem stavebního řízení. Krajský soud taktéž uvedl, že původní stavebník společnost P+H Staving, spol. s r.o. pro změnu vlastnického práva nebyla již účastníkem řízení, žalovaný ji tedy správně nezahrnul mezi adresáty rozhodnutí.

II. Kasační stížnosti a vyjádření k ní

[10] Žalobce (dále též *„stěžovatel“)* podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. V ní uplatnil důvody podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

[11] Stěžovatel v kasační stížnosti nejprve shrnul dosavadní průběh řízení. Především je toho názoru, že předběžné opatření není rozhodnutím podle ustanovení § 65 s. ř. s., jedná se o nezákonný zásah a ochrany před ním se proto měl domáhat podle ustanovení § 82 s. ř. s.

[12] Stěžovatel poté (a později i v doplnění kasační stížnosti ze dne 29. 8. 2017) poukázal na ústavněprávní dosah projednávané věci. Zdůraznil, že předběžným opatřením bylo zasaženo jeho vlastnické právo, zejména právo nakládat se svou věci podle své vůle a nutí jej strpět zásahy třetích osob do jeho věci. Předběžné opatření podle stěžovatele bylo projevem svévole, neboť chybí důvod, pro který bylo nařízeno. Stěžovatel taktéž namítl, že v jeho věci bylo extrémně porušeno právo na spravedlivý proces – např. dlouhotrvajícím řízením před správním orgánem I. stupně.

[13] Konkrétně poté stěžovatel tvrdí, že v jeho věci došlo z několika důvodů k naplnění znaků nezákonného zásahu. Především byla přímo dotčena práva stěžovatele, který se nyní nemůže nijak odchýlit od historického stavebního povolení ze dne 23. 7. 2002, č. j. VZ/0633/02/ing.Kl/Mat, podle něhož stavba už nemůže být dokončena. Stěžovatel namítl, že nemůže ani změnit stavbu před dokončením, nemůže provést generální opravu komunikace směřující ke kolaudaci stavby, která se vzhledem k stavu komunikace, do které bylo zasahováno neznámými osobami (majiteli luxusních rodinných domů), neobejde bez částečného plošného odstranění části povrchu komunikace (např. z důvodu potřeby opravy inženýrských sítí nacházejících se pod komunikací). Stěžovatel uvedl, že nezákonný zásah spočívající ve vydání žalovaného rozhodnutí stále trvá, prohlubuje se a hrozí svými důsledky i do budoucna.

[14] Vůči předběžnému opatření stěžovatel namítl předně jeho nepřezkoumatelnost. Tuto vadu spatřuje stěžovatel v tom, že z vydaného rozhodnutí nelze dovodit jeho předběžnou povahu, chybí důvod, pro který bylo předběžné opatření nařízeno (podle jeho názoru ani důvod pro nařízení předběžného opatření nebyl dán), nevyplývá z něj, v čem spočívá potřeba zatímní úpravy poměrů, ve správním řízení byla podle něj porušena zásada materiální pravdy. Dále namítl, že k odvolání bylo rozhodnutí správního orgánu I. stupně změněno k jeho tíži. Žádal totiž o zrušení celého rozhodnutí, avšak k akceptaci jedné

z odvolacích námitek byla vypuštěna část výroku rozhodnutí. Předběžné opatření ve skutečnosti zakazuje stavební činnost, na což však nelze použít předběžné opatření. Stěžovatel zdůraznil, že před vydáním předběžného opatření probíhalo 12 let kolaudační řízení a stavební úřad zůstal zcela nečinný, což soud přešel bez povšimnutí. Namítl, že celkově se odůvodnění rozsudku, zejména pokud jde o důvody k nařízení předběžného opatření, omezuje na obecná konstatování a opakování argumentace stěžovatele bez náznaku vlastních hodnotících úvah.

[15] Stěžovatel vůči rozsudku krajského soudu uplatnil i další námitky. Namítal zejména, že změna výroku předběžného opatření na základě žalovaného rozhodnutí znamenala ztrátu možnost odvolat se. Na rozdíl od krajského soudu je proto toho názoru, že zde nebyly dány důvody ke změně rozhodnutí podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, rozhodnutí naopak mělo být k odvolání zrušeno jako celek.

[16] Stěžovatel má také za to, že předběžné opatření mu nesprávně uložilo povinnost – zdržet se stavebních prací spočívající v odstranění povrchu vozovky – přestože on sám takové práce neprováděl. Poukázal na to, že naopak on sám takovým pracím bránil i např. podnětem ze dne 25. 6. 2014 vůči speciálnímu stavebnímu úřadu. Stěžovatel namítl, že ve spise chybí skutková zjištění o tom, že veškeré odstraňování zámkové dlažby prováděla společnosti Stavíme Ostrava, s. r. o. V tom stěžovatel spatřuje vadu skutkových zjištění.

[17] Stěžovatel rovněž namítá, že výrok předběžného opatření je v rozporu s některými podmínkami stavebního povolení ze dne 23. 7. 2002, č. j. VZ/0633/02/ing.Kl/Mat. Pokud by chtěl splnit podmínky stavebního povolení, zakazuje mu výrok předběžného opatření dokončení stavby. Neztotožnil se proto s názorem krajského soudu, který poukázal na to, že stěžovatel může iniciovat změnu podmínek stavebního povolení. Poukázal taktéž na to, že stavebnímu úřadu předložil dne 25. 6. 2014 vyjádření autorizované osoby ze dne 19. 5. 2014 Ing. M. B., z něhož vyplývá vhodné a oproti stavebnímu povolení odlišné řešení povrchu komunikace. Stěžovatel namítl, že právě toto řešení povede k odstranění vad účelové komunikace bránící jejímu zkolaudování. Stěžovatel se taktéž neztotožnil s hodnocením krajského soudu, že autorizovaná osoba není osobou kompetentní pro posouzení účelové komunikace. Uvedl, že tyto stavby může autorizovat projektant pro pozemní stavby, na rozdíl od rychlostních komunikací či dálnic. Krajský soud taktéž podle stěžovatele pominul námitku, že mu rozhodnutím bylo zabráněno v rozporu s jeho základními právy v disponování s jeho majetkem.

[18] Stěžovatel taktéž namítl, že v průběhu řízení, které předcházelo vydání předběžného opatření, namítal systémovou podjatost úředních osob (např. starosty Rosic, tajemníka Městského úřadu dalších úředních osob zařazených do Městského úřadu Rosice). Poukázal na konkrétní znění svých námitek a dovozoval, že názor žalovaného v napadeném rozhodnutí je v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu.

[19] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil s názorem krajského soudu. Odkázal na své vyjádření, které učinil již k žalobě. Poukázal na to, že předběžné opatření bylo vydáno za situace, kdy správní orgán I. stupně zaznamenal neoprávněnou stavební činnost jemu neznámých osob, spočívající v rozebírání betonové zámkové dlažby a tím

tedy zásah do stavby a odstraňování povrchu účelové komunikace na pozemku p. č. 1557/67 v k. ú. Rosice u Brna, přičemž tyto osoby se neshodovaly s účastníky stavebního řízení ani účastníky přerušeného kolaudačního řízení na předmětné komunikaci, kdy stavba byla ve fázi před svým úplným dokončením. Žalovaný poukázal na to, že na základě odvolání z výroku vypustil text, který žalobce odvoláním napadl.

[20] Dále žalovaný zdůraznil, že stavební práce spočívající v odstraňování vozovky stěžovatel sice sám fyzicky neprováděl, ale jako vlastník stavby umožnil společnosti Stavíme Ostrava, s. r. o. rozebrat stavbu veřejně přístupné komunikace ze zámkové dlažby v přerušeném kolaudačním řízení, tedy v době, kdy zámková dlažba byla již osazena a byla součástí účelové komunikace. Společnost Stavíme Ostrava, s. r. o. předložila kopii dohody o narovnání se stěžovatelem, ta však představuje finanční vyrovnání obou společností a nemění postavení stavebníka (vlastníka stavby). Žalovaný poukázal na to, že stěžovatel se v důsledku dobrovolné dražby původního vlastníka stavby P&H Staving, spol. s r.o., stal vlastníkem stavby a stavebníkem originárně, a to na základě „Protokolu o dobrovolné dražbě ze dne 15. 10.2 2007“ a na základě „Potvrzení o nabytí vlastnictví“. Pokud stěžovatel odkazuje na podmínku stavebního povolení, že stavbu bude provádět odborná a montážní firma P & H Staving, spol. s r. o., lze pouze dodat, že nic mu jako stavebníkovi nebrání v pokračování stavebních prací, neboť stavební povolení je v platnosti i v případě závazných podmínek, které se staly v čase bezpředmětnými. Žalovaný setrval také na tom, že Ing. M. B. má autorizaci pouze pro obor pozemní stavby (tj. stavby domů, budov, hal a objektů, jejichž větší část je umístěna na zemském povrchu). Jeho odborné vyjádření z 19. 5. 2014 pro odstranění kolaudačních vad na předmětné komunikaci na p. č. 1557/67 je tedy irelevantní. Žalovaný dále považuje v řízení o nezákonném zásahu za bezpředmětné, že stěžovatel zde napadl možnou podjatost úředních osob.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[21] Při posouzení důvodnosti kasační stížnosti se Nejvyšší správní soud nejprve zabýval námitkami, kterými stěžovatel poukazoval na nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku krajského soudu, tedy námitkami uplatněnými k důvodu podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Shledal přitom, že rozsudek krajského soudu je srozumitelný, krajský soud se řádně zabýval všemi žalobními námitkami a své rozhodnutí přesvědčivě odůvodnil. Odlišnost právního názoru stěžovatele k jednotlivým úvahám nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu nezpůsobuje.

[22] Nejvyšší správní soud se také v rámci posuzování kasačního důvodu podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. *ex officio* (srov. ustanovení § 109 odst. 4 s. ř. s.) zabýval tím, zda bylo řízení před krajským soudem zatíženo nějakou vadou mající vliv na zákonnost rozsudku.

[23] Stěžovatel se v projednávané věci domáhá ochrany proti předběžnému opatření, kterým mu žalovaný zakázal rozebírání povrchu veřejné účelové komunikace. Je přitom nesporné, že toto žalované předběžné opatření má formu rozhodnutí, a že podle ustanovení § 61 odst. 1 správního řádu zatímně (tj. nejdéle do vykonatelnosti rozhodnutí ve věci – srov. ustanovení § 61 odst. 3 správního řádu) ve výroku stanoveným

(restriktivním) způsobem upravuje poměry stěžovatele jako vlastníka této stavby. Předběžné opatření tak nepochybně zasahuje jeho právní sféru a jedná se tak o rozhodnutí podle ustanovení § 67 odst. 1 správního řádu a § 65 odst. 1 s. ř. s.

[24] Mezi stranami je však sporné, jaké prostředky ochrany proti tomuto úkonu žalovaného nabízí právní řád ve správním soudnictví. Konkrétně tedy, zda se lze proti předběžnému opatření v uvedené věci bránit žalobou proti rozhodnutí podle ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. nebo žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu podle ustanovení § 82 s. ř. s.

[25] Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 - 98 vyložil, že *„smyslem a účelem soudní ochrany před nezákonným jednáním veřejné správy je poskytnout jednotlivci účinný prostředek obrany, a to zásadně bez ohledu na formu, kterou veřejná správa jedná. Takový právní prostředek musí dokázat nezákonnému jednání či postupu zabránit, děje-li se, včetně toho, aby veřejnou správu donutil konat tam, kde konat má (k tomu směřuje čl. 36 odst. 1 Listiny), anebo nezákonné jednání odstranit, událo-li se již (k tomu směřuje zejména čl. 36 odst. 2 Listiny).“* Dále stanovil, že *„nečinnostní žaloba (§ 79 a násl. s. ř. s.) a zásahová žaloba (§ 82 a násl. s. ř. s.) hrají roli pomocného prostředku ochrany a doplňku tam, kam ochrana podle § 65 a násl. s. ř. s. nedosáhne.“*. Následně taktéž rozšířený senát vyložil, že *„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 byl podroben účinné soudní kontrole.“*

[26] Krajský soud v posuzované věci zaujal ten názor, že ochrany před dotyčným předběžným opatřením se lze domoci pouze zásahovou žalobou. Tento právní názor však v kasační stížností napadeném rozsudku nijak blíže nerozvíjí. Lze jej podle Nejvyššího správního soudu dovodit z toho, že krajský soud žalobu proti nezákonnému zásahu posoudil meritorně dne 7. 3. 2017 a současně žalobu proti rozhodnutí – předběžnému opatření – vyloučil k samostatnému projednání. Rozhodnutí o žalobě na nezákonný zásah tedy předřadil rozhodnutí o žalobě proti předběžnému opatření, kterou poté odmítl usnesením ze dne 31. 7. 2017, č. j. 29 A 137/2017 - 59.

[27] S názorem krajského soudu, že ochrany proti předběžnému opatření se lze domoci zásahovou žalobou, se Nejvyšší správní soud neztotožnil. Podle ustanovení § 82 s. ř. s. totiž platí základní podmínka, že *„každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen "zásah") správního orgánu, který <u>není rozhodnutím</u>, 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.“* Z povahy věci je tedy vyloučeno, aby se stěžovatel zásahovou žalobou domáhal ochrany proti rozhodnutí správního orgánu, a to z toho důvodu, že dostatečnou ochranu proti nezákonnému rozhodnutí poskytuje právě žaloba proti rozhodnutí správního orgánu podle ustanovení § 65 s. ř. s., a že tato žaloba, jak ve výše citovaném usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, je primárním prostředkem ochrany ve správním soudnictví.

[28] Stěžovatel přitom se samotnou žalobou proti předběžnému opatření může být procesně úspěšný. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu k tomu v rozsudku ze dne 27. 10. 2009, č. j. 2 Afs 186/2006 - 54 vyložil, že „*o rozhodnutí předběžné povahy, na které dopadá výluka podle § 70 písm. b) s. ř. s. se jedná, pokud ve vztahu k rozhodnutí konečnému splňuje kumulativně tři podmínky: časovou, věcnou a osobní. Je tedy vydáno v již zahájeném řízení o vydání rozhodnutí konečného nebo je zákonem stanovena přiměřená lhůta pro zahájení takového řízení a účinky předběžného rozhodnutí musí být omezeny do vykonatelnosti rozhodnutí konečného. Rozhodnutí konečné pak v sobě musí zahrnout vztahy upravené rozhodnutím předběžné povahy a musí být mj. adresováno i subjektu, jemuž bylo určeno rozhodnutí předběžné*“. Jinými slovy judikatura Nejvyššího správního soudu dovodila, že za splnění určitých podmínek předběžné opatření i přes svou dočasnou a nikoliv meritorní povahu nemusí být *a priori* vyloučeno ze soudního přezkumu.

[29] Krajský soud je v případě napadeného předběžného opatření toho názoru, že podmínky výluky ze soudního přezkumu podle ustanovení § 70 písm. b) s. ř. s. byly splněny; žalobu proti předběžnému opatření v usnesení ze dne 31. 7. 2017, č. j. 29 A 137/2017 - 59 totiž, jak je výše uvedeno, odmítl. Toto usnesení o odmítnutí žaloby nicméně zrušil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 5. 4. 2018, č. j. 2 As 332/2017 - 29 a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. V něm krajskému soudu uložil posoudit, zda u předběžného opatření jsou vůbec splněny výše uvedené podmínky výluky ze soudního přezkumu podle ustanovení § 70 písm. b) s. ř. s. Nejvyšší správní soud přitom zdůraznil, že krajský soud nedostatečně posoudil věcnou podmínku výluky, tj. zda může být v rámci konečného kolaudačního rozhodnutí, tj. rozhodnutí o povolení užívání stavby, přezkoumána zákonnost napadeného předběžného opatření (tj. zákaz stavebních prací spočívající v rozebírání povrchu komunikace).

[30] Tato okolnost – posouzení toho, zda je samostatné předběžné opatření vyloučeno ze soudního přezkumu podle ustanovení § 70 písm. b) s. ř. s. – však nemění nic na tom, že toto předběžné opatření je svým obsahem i formou rozhodnutím, a že krajský soud v nynější kasační stížností napadeném rozsudku zcela pominul, že zásahovou žalobou se lze podle ustanovení § 82 s. ř. s. domáhat ochrany jen proti těm úkonům správního orgánu, které rozhodnutími nejsou. Toto pochybení je významné tím spíše, že sám krajský soud v rozsudku zdůraznil, že stěžovatel spatřuje nezákonný zásah právě v předběžném opatření ve formě rozhodnutí.

[31] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu proti předběžnému opatření není podle ustanovení § 82 s. ř. s. vůbec přípustná. Jelikož tuto otázku krajský soud posoudil nesprávně, v uvedené vadě shledal Nejvyšší správní soud *ex officio* (srov. ustanovení § 103 odst. 4 s. ř. s.) vadu řízení ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. a napadené rozhodnutí nezákonným. Rozsudek krajského soudu proto zrušil a současně žalobu odmítl (srov. ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. věta první za středníkem ve spojení s ustanovením § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.).

IV. Náklady řízení

[32] Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a žalobu současně odmítl, rozhodl Nejvyšší správní soud také o nákladech řízení, které předcházelo rozhodnutí krajského soudu (srov. ustanovení § 110 odst. 3 s. ř. s. věty druhé). O náhradě nákladů řízení před soudy obou stupňů rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 3 s. ř. s., ve spojení ustanovením § 120 s. ř. s. Podle ustanovení prvně zmíněného nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení, bylo-li řízení zastaveno nebo návrh odmítnut.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 7. listopadu 2018

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu