

ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK
# JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Pavla Molka v právní věci žalobkyně: **POLANSKÝCH, s.r.o.**, se sídlem Mírová 146, Protivín, zast. Mgr. Martinem Pixou, advokátem se sídlem Lannova tř. 1893/32, České Budějovice, proti žalovanému: **Krajský úřad Jihočeského kraje**, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, České Budějovice, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 1. 2017, č. j. KUJCK 1325/2017, za účasti osob zúčastněných na řízení: **I) Nadace Tomistoma**, se sídlem Masarykovo nám. 261, Protivín, zast. Mgr. Petrem Smejkalem, advokátem se sídlem Na Sadech 2033/21, České Budějovice, **II) Ing. J. P.**, , **III) E.ON Distribuce, a.s.**, se sídlem F. A. Gerstnera 2151/6, České Budějovice, **IV) Město Protivín**, se sídlem Masarykovo náměstí 128, Protivín, v řízení o kasačních stížnostech stěžovatelů: a) žalobkyně a b) R. P., zast. Mgr. Janem Röhrichem, advokátem se sídlem Tylova 382/2, Písek, proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 23. 8. 2018, č. j. 51 A 20/2017 - 135,

takto:

**I.** Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 23. 8. 2018, č. j. 51 A 20/2017 - 135, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

**II.** Kasační stížnost stěžovatele b) **se odmítá**.

**III.** Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti stěžovatele b).

**IV.** Osoby zúčastněné na řízení **nemají právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti stěžovatele b).

**V.** Stěžovateli b) **se vrací** zaplacený soudní poplatek ve výši 5 000 Kč, který mu bude vyplacen z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozsudku, a to k rukám zástupce stěžovatele b) Mgr. Jana Röhricha, advokáta se sídlem Tylova 382/2, Písek.

## Odůvodnění:

## I. Vymezení věci

[1] Podanými kasačními stížnostmi se žalobkyně [dále jen „stěžovatelka a)“] a R. P., bytem X, [dále jen „stěžovatel b)“] domáhají zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích (dále jen „krajský soud“), kterým byla výrokem I. podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) zamítnuta žaloba stěžovatelky a) proti shora uvedenému rozhodnutí žalovaného a výroky II. a III. nebyla žalovanému a osobám zúčastněným na řízení přiznána náhrada nákladů řízení.

[2] Rozhodnutím žalovaného bylo zamítnuto odvolání stěžovatelky a) a potvrzeno rozhodnutí Městského úřadu Protivín, odboru výstavby, dopravy a ŽP ze dne 16. 9. 2016, č. j. výst. 7/2014- 1165/2014 - 16/ODSN/Rozh/Jel (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), kterým bylo stěžovatelce a) podle § 129 odst. 1 písm. b) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“) nařízeno odstranit stavbu oplocení na pozemcích parc. č. X v katastrálním území P., jelikož byla provedena bez rozhodnutí nebo opatření nebo jiného úkonu vyžadovaného stavebním zákonem a nebyla dodatečně povolena.

[3] Dne 25. 7. 2014 bylo Městským úřadem Protivín, odborem výstavby, dopravy a ŽP jako silničním správním úřadem k podnětům osob zúčastněných na řízení I) a II) zahájeno řízení o odstranění pevné překážky na veřejně přístupné účelové komunikaci na pozemcích parc. č. X v katastrálním území P., vedené pod spisovou značkou 1198/2014. Dne 5. 9. 2014 bylo řízení přerušeno. K odvolání stěžovatelky a) Krajský úřad Jihočeského kraje dne 28. 1. 2015 usnesení o přerušení zrušil a řízení zastavil, neboť za odstranění pevné překážky, má-li charakter stavby, odpovídá primárně stavební úřad.

[4] Toto rozhodnutí bylo rozsudkem krajského soudu ze dne 15. 1. 2016, č. j. 10 A 66/2015 - 71, zrušeno a věc byla Krajskému úřadu Jihočeského kraje vrácena k dalšímu řízení. Na základě odvolání do procesního usnesení nelze řízení meritorně skončit. Nadto je třeba zvážit, zda je dán důvod pro zastavení řízení pro překážku litispendence s ohledem na § 48 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

[5] Dne 29. 7. 2014 bylo Městským úřadem Protivín, odborem výstavby, dopravy a ŽP jako stavebním úřadem z moci úřední zahájeno správní řízení o odstranění oplocení na pozemcích parc. č. X v katastrálním území P. Rozhodnutím ze dne 1. 9. 2014 nařídil stavební úřad oplocení odstranit. K odvolání stěžovatelky a) žalovaný toto rozhodnutí dne 1. 12. 2014 zrušil a věc stavebnímu úřadu vrátil k novému projednání. Vedle jiného mu vytkl, že se nezabýval otázkou litispendence a vzhledem k namítané systémové podjatosti nevyřešil otázku podjatosti starosty města Protivín Jaromíra Hlaváče (dále jen „starosta“). Dne 9. 2. 2015 bylo řízení přerušeno za účelem vyřešení otázky podjatosti.

[6] Podáním ze dne 30. 7. 2014 stěžovatelka a) namítala podjatost starosty, vedoucího odboru výstavby, dopravy a ŽP J. J. (dále jen „vedoucí odboru“), J. F. a všech dalších pracovníků odboru výstavby, dopravy a ŽP. O námitce podjatosti starosty rozhodl dne 5. 11. 2014 ředitel Krajského úřadu Jihočeského kraje tak, že starosta není z projednávání a rozhodování věci vyloučen. Toto rozhodnutí bylo dne 21. 1. 2015 zrušeno Ministerstvem dopravy a věc byla řediteli Krajského úřadu Jihočeského kraje vrácena k novému projednání. Dne 27. 6. 2016 rozhodl Krajský úřad Jihočeského kraje o tom, že vedoucí odboru není podjatý.

[7] Dne 21. 7. 2016 bylo rozhodnuto o pokračování v řízení. Následně bylo vydáno prvostupňové rozhodnutí a poté, k odvolání stěžovatelky a), rozhodnutí žalovaného.

[8] Krajský soud neshledal námitku podjatosti osob, které se podílely na výkonu pravomoci stavebního úřadu, důvodnou. Starosta a vedoucí odboru byli členy volených orgánů Komunitní nadace Blanicko - Otavská (dále též „nadace"). V nadaci působil též Ing. M. P., který je zakladatelem osoby zúčastněné na řízení I) a zároveň působil ve společnosti AGRO Šumava s.r.o., jež je právním předchůdcem osoby zúčastněné na řízení I). Je nepochybné, že se starosta, vedoucí odboru a Ing. M. P. z činnosti ve volených orgánech nadace znají. Na základě této skutečnosti však nelze důvodně předpokládat, že starosta a vedoucí odboru mají takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o jejich nepodjatosti.

[9] Z usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 11. 2012, č. j. 1 As 89/2010 - 119, č. 2802/2013 Sb. NSS, plyne, že systémové riziko podjatosti představují situace, kdy zaměstnanci územního samosprávného celku rozhodují o věci, na jejímž výsledku má zájem právě tento územně samosprávný celek. V řízení vedeném pod spisovou značkou 50 A 63/2017 řešil krajský soud spor týchž účastníků ve věci deklarace veřejně přístupné účelové komunikace. I zde stěžovatelka a) uplatnila shodnou námitku podjatosti, kterou krajský soud neshledal důvodnou. Jeho závěr potvrdil NSS rozsudkem ze dne 24. 5. 2018, č. j. 7 As 70/2018 - 60.

[10] Přestože odstranění oplocení může být ku prospěchu osoby zúčastněné na řízení I), platí i v posuzovaném případě, že pouhá společná účast v nadaci, resp. vzájemná známost (rozsudek NSS ze dne 26. 6. 2013, č. j. 1 Afs 7/2009 - 753), neodůvodňuje vyloučení starosty a vedoucího odboru z rozhodování a projednávání věci. Působení Ing. M. P. na starostu nebo vedoucího odboru ve snaze ovlivnit rozhodování ve svůj prospěch stěžovatelka a) neprokázala, zůstala v rovině tvrzení. Námitka podjatosti byla řádným procesním postupem projednána a rozhodnutí o nich pokládá soud za věcně správná.

[11] Pro překážku litispendence lze zastavit posléze zahájené řízení pouze tehdy, bylo-li zahájeno v téže věci a z téhož důvodu jako řízení zahájené dříve (§ 48 odst. 1 správního řádu; rozsudek ze dne 13. 6. 2013, č. j. 6 Ads 139/2012 - 58).

[12] Řízení o odstranění oplocení a řízení o odstranění pevné překážky se týkají téže věci v tom smyslu, že shodný je předmět řízení. Okruh účastníků se však liší. V řízení o odstranění oplocení je jím vlastník stavby nebo s jeho souhlasem stavebník [§ 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona]. V řízení o odstranění pevné překážky vlastník pevné překážky, vlastník pozemní komunikace a uživatelé z nutné komunikační potřeby.

[13] Řízení o odstranění oplocení a řízení o odstranění pevné překážky nebyla zahájena z téhož důvodu. Prve uvedené řízení bylo zahájeno z moci úřední, posléze uvedené řízení bylo zahájeno na žádost osob zúčastněných na řízení I) a II). Možnost zahájit řízení podle § 29 odst. 3 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pozemních komunikacích") na žádost uživatele pozemní komunikace z nutné komunikační potřeby plyne z judikatury NSS (rozsudek ze dne 15. 11. 2007, č. j. 6 Ans 2/2007 - 128).

[14] Jedná se o dvě samostatná řízení, která sledují ochranu odlišného veřejného zájmu. Řízení podléhají jiným zákonným úpravám a jejich výsledek může být odlišný.

[15] Stavební úřad a žalovaný proto postupovali správně, pokud nezastavili řízení o odstranění oplocení pro překážku litispendence.

[16] Vlastníka oplocení (a tedy účastníka řízení o odstranění oplocení) lze bez pochybností určit na základě informací, které měl stavební úřad k dispozici, a z jeho znalosti místních poměrů. Ze záznamu Městského úřadu Protivín ze dne 22. 7. 2014 plyne, že stěžovatel b) jako jednatel stěžovatelky a) zajišťoval její majetek. Osobou ztotožněnou Policií ČR dne 22. 7. 2014, která zadávala pokyn ke stavbě oplocení, byl jednatel stěžovatelky a). Spory ohledně dotčených pozemků probíhají nejméně od roku 2012, proto je stavební úřad se situací obeznámen. Stěžovatelka a) nebyla zkrácena na svých právech vystupovat v řízení jako účastník řízení. Ze způsobu jejího označení jako účastníka řízení nelze dovozovat nezákonnost rozhodnutí stavebního úřadu. Dotčené pozemky jsou ve vlastnictví stěžovatelky a).

## II. Obsah kasačních stížností

### *II. 1. Obsah kasační stížnosti stěžovatelky a)*

[17] Rozsudek krajského soudu napadla stěžovatelka a) v celém rozsahu kasační stížností, považuje jej za nezákonný z důvodu nesprávného právního posouzení a navrhla jeho zrušení. Uplatnila tři okruhy námitek.

[18] Předně uvádí, že krajský soud posoudil námitku podjatosti nesprávně. V jeho rozhodnutí shledala vnitřní rozpor, neboť sice konstatuje, že pro vyloučení úřední osoby postačí pochybovat o její nepodjatosti, zároveň však k tíži stěžovatelky a) uvádí, že ovlivnění starosty a vedoucího odboru Ing. M. P. neprokázala. Již učiněná skutková tvrzení o společné účasti ve volených orgánech nadace považuje za dostatečná. Prokazovat přímé ovlivnění nemůže a nemusí; v této souvislosti odkázala na usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 As 89/2010 - 119. V posuzovaném případě se navíc jedná o případ systémové podjatosti.

[19] Za druhé namítá, že otázku zastavení řízení pro překážku litispendence posoudil krajský soud nesprávně. Souhlasí s tím, že zahájení správního řízení brání tomu, aby o téže věci z téhož důvodu bylo zahájeno nové správní řízení. Uvádí shodně s krajským soudem, že se řízení o odstranění pevné překážky a řízení o odstranění oplocení týkají téže věci. Namítá však, že obě řízení byla zahájena i z téhož důvodu, jelikož řízení o odstranění pevné překážky nebylo zahájeno na návrh, nýbrž z moci úřední.

[20] Stěžovatelka a) nesouhlasí se závěrem, že řízení o odstranění pevné překážky podle § 29 odst. 3 zákona o pozemních komunikacích lze zahájit nejen z moci úřední, ale též na návrh. Rozsudek č. j. 6 Ans 2/2007 - 128, na nějž krajský soud odkazuje, nelze považovat za konstantní judikaturu NSS a je nutné jej podrobit přezkumu. Zákon (§ 29 odst. 3 zákona o pozemních komunikacích a § 44 odst. 2 správního řádu) možnost zahájit řízení na návrh neumožňuje, přičemž výkladem nelze rozšiřovat pravomoc správního orgánu. Řízení je možné zahájit jen z moci úřední, a to případně i k podnětu uživatele veřejně přístupné účelové komunikace nebo jiné osoby (§ 42 správního řádu; rozsudek ze dne 8. 7. 2009, č. j. 3 Ans 1/2009 - 58). V § 29 zákona o pozemních komunikacích se rozlišuje mezi

řízením zahajovaným na žádost (odstavec 2) a z moci úřední (odstavec 3). Řízení o odstranění pevné překážky je ovládáno stejnými zásadami jako řízení o odstranění stavby podle § 129 odst. 1 stavebního zákona, které lze zahájit jen z moci úřední (odkazuje na rozsudek ze dne 14. 9. 2011, č. j. 9 Ans 8/2011 - 62).

[21] Krajský soud se navíc nevypořádal s tím, jakým způsobem k zahájení řízení o odstranění pevné překážky došlo. Z oznámení o zahájení řízení o odstranění pevné překážky ze dne 28. 7. 2014, které bylo stěžovatelce a) doručeno téhož dne, plyne, že řízení bylo zahájeno z moci úřední. Uvádí se v něm, že silniční správní úřad obdržel dne 22. 7. 2014 a 25. 7. 2014 podněty, resp. stížnosti (o žádosti se zmiňuje pouze v souvislosti s řízením o odstranění oplocení), a v souladu s § 47 správního řádu zahájil řízení z moci úřední. Upozorňuje, že oznámení o zahájení řízení o odstranění oplocení, které jí bylo doručeno dne 29. 7. 2014, je v zásadě totožné. Shodný okruh účastníků není pro naplnění podmínky § 48 odst. 1 správního řádu podstatný.

[22] Za třetí nesouhlasí s postupem, jakým stavební úřad vymezil okruh účastníků řízení o odstranění oplocení, ani s vymezením jako takovým. Podle § 129 odst. 1 stavebního zákona lze nařídit odstranění stavby jejímu vlastníkovi nebo s jeho souhlasem jejímu stavebníkovi. Stěžovatelka a) však již v přípisu ze dne 23. 7. 2014 uvedla, že není vlastníkem ani stavebníkem oplocení. Stavební úřad měl vyzvat stěžovatele b), aby se k vlastnictví oplocení vyjádřil. Ze záznamu Policie ČR ze dne 22. 7. 2014 nevyplývá, kdo je vlastníkem či stavebníkem oplocení. Ve správním řízení nebyla tato skutečnost jednoznačně zjištěna.

*II. 2. Obsah kasační stížnosti stěžovatele b)*

[23] Rozsudek krajského soudu napadl stěžovatel b) v celém rozsahu kasační stížností, považuje jej za nezákonný a navrhl jeho zrušení. K oprávnění podat kasační stížnost uvedl, že v řízení před krajským soudem měl být osobou zúčastněnou na řízení.

[24] Krajský soud stěžovatele b) o probíhajícím soudním řízení nevyrozuměl, ačkoliv bylo ze správního spisu zřejmé, že se k oplocení přihlásil. Zároveň stěžovatelka a) od počátku zpochybňovala své účastenství v řízení. K výzvě stavebního úřadu dne 23. 7. 2014 sdělila, že není vlastníkem ani stavebníkem oplocení. Totéž namítala i v dalším průběhu správního řízení a v řízení před krajským soudem. Jelikož ani krajský soud její námitce nevyhověl, oznámil stěžovatel b) krajskému soudu, že uplatňuje práva osoby zúčastněné na řízení (podání mu bylo doručeno dne 14. 9. 2018, viz č. l. 151 spisu krajského soudu – poznámka NSS).

[25] Důvodnost svého procesního postavení dokládá tím, že oplocení vybudoval vlastním nákladem v souladu s ujednáním nájemní smlouvy ze dne 20. 7. 2014, kterou uzavřel se stěžovatelkou a). Je proto vlastníkem a stavebníkem oplocení a rozhodnutím stavebního úřadu a žalovaného byl dotčen na svých právech. Stavební úřad určil okruh účastníků řízení nesprávně, neboť v souladu s § 129 odst. 1 a 10 stavebního zákona jím měl být stěžovatel b). Uvedené dovozuje též ze zápisu Městského úřadu Protivín ze dne 22. 7. 2014, podle něhož stěžovatel b) jako fyzická osoba [nikoli jako jednatel stěžovatelky a)] prohlásil, že chrání pozemek před zásahem do svého soukromého práva. Záznam Policie ČR ze dne 22. 7. 2014, ani její přípis ze dne 23. 7. 2014 vlastnické právo stěžovatelky a)

nedokládají. Odkázal i na přípis ze dne 3. 8. 2015, který adresoval Městskému úřadu Protivín v rámci přestupkového řízení vedeného proti němu ve věci výstavby oplocení, a na oznámení stavebního úřadu ze dne 24. 8. 2015, kterým byl informován o zahájení řízení o odstranění oplocení.

## III. Vyjádření ke kasačním stížnostem

### *III. 1. Vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatelky a) a replika*

[26] Žalovaný ve svém vyjádření odkázal na vyjádření k žalobě, své rozhodnutí a obsah správních spisů. Kasační stížnost nepovažuje za důvodnou a navrhuje její zamítnutí.

[27] Osoba zúčastněná na řízení I) navrhla kasační stížnost zamítnout. Ve svém vyjádření uvedla, že námitkami podjatosti se již správní orgány zabývaly a neshledaly je důvodnými. Systémovou podjatost zakládá stěžovatelka a) na spekulaci. Ze společného členství v orgánech nadace na podjatost usuzovat nelze. Musel by být dán konkrétní a odůvodněný předpoklad, že se tato skutečnost promítne do rozhodování. Dále uvedla, že Ing. M. P. není předsedou, ani členem správní rady osoby zúčastněné na řízení I) od roku 2011.

[28] Ohledně námitky litispendence odkázala na odůvodnění rozhodnutí žalovaného a krajského soudu. K námitce nesprávného vymezení účastníků řízení uvedla, že vlastníkem pozemků je stěžovatelka a), jen ona na nich mohla fakticky stavět. Je vlastníkem i sousedních pozemků parc. č. X v katastrálním území P. Odkázala též na záznam Policie ČR ze dne 22. 7. 2014.

[29] V replice k vyjádření osoby zúčastněné na řízení I) stěžovatelka a) uvedla, že Ing. M. P. přestal být předsedou a členem správní rady osoby zúčastněné na řízení I) až poté, kdy na jeho propojení s úředními osobami Městského úřadu Protivín začala stěžovatelka a) upozorňovat. Doposud je však ředitelem krokodýlí ZOO a osobu zúčastněnou na řízení I) zastupuje. K vyloučení úřední osoby postačí důvodný předpoklad, že by její rozhodování mohlo být podjaté. Stěžovatelka a) není vlastníkem ani stavebníkem stavby. Je jím stěžovatel b).

[30] Osoba zúčastněná na řízení II) ve svém vyjádření uvedla, že s kasační stížností nesouhlasí a trvá na odstranění oplocení. Po dobu tří let je jí bráněno v užívání zásobovací rampy k obchodu s potravinami a nájemníkům v užívání bytů a garáží.

[31] Osoby zúčastněné na řízení III) a IV) se ke kasační stížnosti nevyjádřily.

### *III. 2. Vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatele b)*

[32] Žalovaný ve svém vyjádření odkázal na vyjádření k žalobě, své rozhodnutí a obsah správních spisů. Kasační stížnost považuje za účelovou a navrhuje její zamítnutí.

[33] Osoba zúčastněná na řízení I) ve svém vyjádření uvedla, že se ke kasační stížnosti nebude vyjadřovat, jelikož stěžovatele b) nepovažuje za osobu oprávněnou k jejímu podání.

[34] Stěžovatelka a) a osoby zúčastněné na řízení II), III) a IV) se ke kasační stížnosti nevyjádřily.

## IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

### *IV. 1. Ke kasační stížnosti stěžovatele b)*

[35] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval kasační stížností stěžovatele b), posoudil její formální náležitosti a dospěl k závěru, že nebyla podána osobou k tomu oprávněnou.

[36] Podle § 102 s. ř. s. je kasační stížnost opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu ve správním soudnictví, jímž se účastník řízení, z něhož toto rozhodnutí vzešlo, nebo osoba zúčastněná na řízení domáhá zrušení soudního rozhodnutí. V řízení před krajským soudem nebyl stěžovatel b) účastníkem řízení. Neuplatnil ani práva osoby zúčastněné na řízení, jelikož oznámil, že práva osoby zúčastněné na řízení bude uplatňovat až po skončení řízení (rozsudek krajského soudu nabyl právní moci dne 3. 9. 2018 a oznámení mu bylo doručeno dne 14. 9. 2018).

[37] Krajský soud stěžovatele b) o probíhajícím soudním řízení nevyrozuměl a o jeho postavení jako osoby zúčastněné na řízení nerozhodoval. Z § 106 odst. 2 věty druhé s. ř. s. plyne, že podat kasační stížnost je oprávněna i osoba, která uplatnila práva osoby zúčastněné na řízení teprve po vydání napadeného rozhodnutí. Práva osoby zúčastněné na řízení je jí umožněno uplatnit právě podáním kasační stížnosti (srov. rozsudky ze dne 21. 1. 2011, č. j. 1 As 123/2011 - 118; a ze dne 29. 5. 2013, č. j. 6 Aos 3/2012 - 74). V takovém případě je nezbytné posoudit, zda je stěžovatel b) oprávněn tato práva uplatňovat. Pokud by tomu tak bylo, zatížil by krajský soud řízení vadou, která by mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé (srov. rozsudky ze dne 21. 12. 2005, č. j. 1 As 39/2004 - 75; ze dne 2. 5. 2007, č. j. 5 As 3/2007 - 68; ze dne 17. 12. 2010, č. j. 7 As 70/2009 - 190; a ze dne 17. 1. 2014, č. j. 5 As 74/2013 - 48).

[38] Podle § 34 odst. 1 s. ř. s. [o]*sobami zúčastněnými na řízení jsou osoby, které byly přímo dotčeny ve svých právech a povinnostech vydáním napadeného rozhodnutí nebo tím, že rozhodnutí nebylo vydáno, a ty, které mohou být přímo dotčeny jeho zrušením nebo vydáním podle návrhu výroku rozhodnutí soudu, nejsou-li účastníky a výslovně oznámily, že budou v řízení práva osob zúčastněných na řízení uplatňovat*.

[39] Z citovaného ustanovení plyne, že k tomu, aby osobě náleželo postavení osoby zúčastněné na řízení, je nezbytné současné naplnění tří podmínek. Je třeba splnit materiální podmínku spočívající v tom, že se musí jednat o osobu, která byla přímo dotčena ve svých právech a povinnostech vydáním napadeného rozhodnutí nebo tím, že rozhodnutí nebylo vydáno, nebo musí jít o osobu, která může být přímo dotčena jeho zrušením nebo vydáním podle návrhu výroku rozhodnutí soudu. Dále je nezbytné naplnit dvě formální podmínky spočívající v tom, že tato osoba nemůže být účastníkem řízení a musí oznámit, že bude práva osoby zúčastněné na řízení uplatňovat (srov. rozsudky č. j. 7 As 70/2009 - 190 a ze dne 30. 9. 2011, č. j. 7 As 103/2011 - 54).

[40] Stěžovatel b) odvozuje splnění materiální podmínky z toho, že je vlastníkem a stavebníkem oplocení. Vlastnické právo dokládá ujednáním čl. 3.4 nájemní smlouvy ze dne 20. 7. 2014. V této souvislosti soud poznamenává, že již druhý den po uzavření

nájemní smlouvy došlo k vybudování oplocení. Zároveň smlouva nebyla uzavřena ve formě, s níž zákon pro kontraktaci mezi jednočlennou společností zastoupenou jediným společníkem a tímto společníkem počítá jako s pravidlem [§ 13 věta první zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)]. Stěžovatelka a) nadto ve správním ani soudním řízení nájemní smlouvu nepředložila, byť po celou dobu své vlastnické právo k oplocení zpochybňovala.

[41] Z obsahu správního spisu soud ověřil, že oplocení bylo postaveno dne 22. 7. 2014 a pozemky parc. č. X v katastrálním území P. jsou ve vlastnictví stěžovatelky a).

[42] Podle § 506 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) [s]*oučástí pozemku je prostor nad povrchem i pod povrchem, stavby zřízené na pozemku a jiná zařízení (dále jen „stavba“) s výjimkou staveb dočasných, včetně toho, co je zapuštěno v pozemku nebo upevněno ve zdech*.

[43] Z citovaného ustanovení vyplývá, že stavba je součástí pozemku, na němž je zřízena; není samostatnou věcí. Výjimkou jsou stavby, o nichž zákon stanoví, že věcí jsou (např. § 506 občanského zákoníku ohledně staveb dočasných nebo § 509 občanského zákoníku), nebo stavby zřízené na základě práva stavby (§ 1240 až 1256 občanského zákoníku), které jsou součástí práva stavby.

[44] Oplocení není dočasnou stavbou. Podle nájemní smlouvy ze dne 20. 7. 2014 bylo oplocení zřízeno na základě závazkového užívacího práva, nájemní smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou (čl. 5.2) a po jejím skončení se stěžovatel b) zavázal oplocení odstranit (čl. 3.4). Uvedené by mohlo nasvědčovat závěru o dočasnosti stavby. Naopak hospodářské (účelové) určení oplocení jednoznačně svědčí tomu, že se jedná o stavbu trvalou. Z vyjádření stěžovatele b) uvedeného v záznamu Městského úřadu Protivín ze dne 22. 7. 2018 plyne, že účelem oplocení bylo *zajištění pozemku*. To odpovídá obecnému účelovému využití oplocení. Ze správního spisu je zřejmé, že se nejednalo pouze o zabezpečení pozemků parc. č. X (část těchto pozemků vůbec zabezpečena nebyla a oplocení nebylo vybudováno po celém jejich obvodu), nýbrž též o zabezpečení sousedních pozemků 863/1 a 860, které jsou rovněž ve vlastnictví stěžovatelky a). Stěžovatelka a) v tomto i souvisejících řízeních usiluje primárně o omezení veřejného přístupu na pozemky, které užívá (nebo zamýšlí užívat) pro podnikání. Oplocení je faktickým výrazem tohoto dlouhodobého cíle.

[45] Posléze uvedené objektivní kritérium je nutné v posuzovaném případě upřednostnit již z toho důvodu, že nájemní smlouva ze dne 20. 7. 2014 je na obou smluvních stranách projevem vůle téže osoby, přičemž s ohledem na skutkové okolnosti posuzovaného případu lze formální podmínky smluvního ujednání, snažící se vyhovět prve uvedenému subjektivnímu kritériu nasvědčujícímu dočasnosti stavby, vnímat jako účelové. Soud dodává, že uvedenému svědčí též závěr, k němuž ohledně posouzení charakteru oplocení dospěl žalovaný (viz strany 8 a 9 jeho rozhodnutí), přičemž stěžovatelka a) tento závěr v soudním řízení nerozporovala.

[46] Pokud by oplocení jako trvalá stavba byla postavena stěžovatelem b) na základě práva nájmu, znamenalo by to s ohledem na výše uvedené, že jej nepostavil do svého vlastnictví, nýbrž do vlastnictví stěžovatelky a), která je vlastníkem pozemků, na nichž

bylo oplocení zřízeno. I tehdy by oplocení bylo součástí pozemků, které jsou ve vlastnictví stěžovatelky a). Stavební úřad tedy postupoval správně, pokud v souladu s § 129 odst. 1 písm. b) nařídil oplocení odstranit stěžovatelce a).

[47] Pro úplnost soudu dodává, že na základě článku 3.4 nájemní smlouvy ze dne 20. 7. 2014 nemohlo vzniknout právo stavby již z toho důvodu, že nedošlo k jeho zápisu do katastru nemovitostí (§ 1243 odst. 2 věta první občanského zákoníku ve spojení s § 978 občanského zákoníku).

[48] Pokud by stěžovatel b) byl stavebníkem oplocení [§ 2 odst. 2 písm. c) stavebního zákona], nebylo by s ohledem na procesní stanoviska obou stěžovatelů možné s ním jako s účastníkem řízení jednat. K tomu je totiž nezbytný souhlas vlastníka stavby [§ 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona], tj. stěžovatelky a), která by jej však (subjektivně) udělit nemohla, neboť své vlastnické právo k oplocení zpochybňuje.

[49] Pokud by stěžovatel b) nebyl účastníkem řízení o odstranění oplocení, není zřejmé, na obranu jakých svých veřejných subjektivních práv či povinností, která jsou či mohou být v projednávané věci dotčena, žádá postavení osoby zúčastněné na řízení. Stěžovatel b) pro takový případ ani netvrdí, že mu svědčí nějaké veřejné subjektivní právo, na němž byl nebo by mohl být přímo dotčen při rozhodování o odstranění oplocení (srov. rozsudek ze dne 29. 8. 2013, č. j. 8 As 136/2012 - 62). V této souvislosti soud upozorňuje, že se musí jednat o dotčení na veřejných (nikoli soukromých) subjektivních právech (srov. rozsudky ze dne 14. 7. 2009, č. j. 2 As 44/2009 - 44; a ze dne 20. 9. 2011, č. j. 2 Afs 40/2011 - 125). Není proto zřejmé, v čem v takovémto případě shledává přímé dotčení na svých veřejných subjektivních právech v rámci rozhodování o odstranění oplocení.

[50] Krajský soud stěžovatele b) o probíhajícím soudním řízení nevyrozuměl. V obecné rovině platí, že aplikace § 34 odst. 2 s. ř. s. předpokládá aktivní postup krajského soudu při zjišťování okruhu možných osob zúčastněných na řízení; jsou-li mu tyto osoby známy (především ze správního spisu nebo z podání stran), je povinen je vyrozumět o probíhajícím řízení a vyzvat, aby oznámily, zda uplatňují práva osoby zúčastněné na řízení (srov. rozsudky č. j. 1 As 39/2004 - 75, č. j. 5 As 3/2007 - 68 a ze dne 26. 8. 2010, č. j. 1 As 17/2010 - 294).

[51] Stěžovatel b) je jednatelem a jediným společníkem stěžovatelky a). O řízení probíhajícím před krajským soudem musel vědět, přesto svého práva přihlásit se do řízení nevyužil. Krajskému soudu oznámil, že v řízení bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení až po pravomocném skončení soudního řízení. Následně tato práva uplatňoval podáním kasační stížnosti. Svůj postup odůvodnil tím, že žalovaný ani krajský soud nevyhověli námitce stěžovatelky a), že není vlastníkem oplocení a tedy účastníkem řízení o jeho odstranění.

[52] Pokud proto stěžovatel b) nenaplnil formální podmínku potřebnou pro to, aby mu v řízení před krajským soudem náleželo postavení osoby zúčastněné na řízení, nestalo se tak proto, že by mu bylo krajským soudem v účasti na řízení zamezeno. Práva osoby zúčastněné na řízení totiž objektivně uplatnit mohl (srov. rozsudek ze dne 4. 4. 2018, č. j. 9 As 5/2018 - 88).

[53] Stěžovatel b) nesplnil materiální podmínku pro přiznání postavení osoby zúčastněné na řízení. Není tedy osobou, která by byla krajským soudem opomenuta. Krajský soud nepochybil, jestliže jej o probíhajícím řízení nevyrozuměl. S ohledem na výše uvedené (především odstavce [40], [51] a [52]) nadto kasační soud považuje postup stěžovatele b) za účelový a hraničící se zneužitím práv podle § 34 s. ř. s. Takovému postupu soudy ochranu neposkytují.

*IV. 2. Ke kasační stížnosti stěžovatelky a)*

[54] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatelka a) je zastoupena advokátem v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je zčásti důvodná.

[55] Nejvyšší správní soud nejprve přistoupil k posouzení námitky týkající se podjatosti starosty, vedoucího odboru a systémové podjatosti.

[56] Ze správního spisu soud ověřil, že podáním, které bylo Městskému úřadu Protivín doručeno dne 30. 7. 2014 (datováno je dny 29. 7. 2014 i 30. 7. 2014), stěžovatelka a) namítala podjatost starosty, vedoucího odboru, Jaroslavy Fialové a všech dalších pracovníků odboru výstavby, dopravy a ŽP. Odůvodnila ji primárně společnou účastí starosty a vedoucího odboru ve volených orgánech Komunitní nadace Blanicko - Otavská, přičemž předsedou správní rady této nadace je Ing. M. P., který byl předsedou správní rady osoby zúčastněné na řízení I) a je současně jejím zakladatelem a jednatelem jejího dalšího zakladatele, společnosti AGRO Šumava s.r.o.

[57] O námitce podjatosti starosty rozhodl dne 5. 11. 2014 ředitel Krajského úřadu Jihočeského kraje tak, že starosta není z projednávání a rozhodování věci vyloučen. Toto rozhodnutí bylo dne 21. 1. 2015 zrušeno Ministerstvem dopravy a věc byla řediteli Krajského úřadu Jihočeského kraje vrácena k novému projednání. Následně krajský soud odkázal na rozhodnutí ze dne 30. 11. 2016, č. j. KUJCK 154203/2016, kterým měla být námitka podjatosti starosty vyřízena (viz odstavec 19 napadeného rozsudku). Z obsahu správního spisu však kasační soud zjistil, že tímto rozhodnutím bylo zamítnuto odvolání proti rozhodnutím vedoucího odboru, jimiž bylo rozhodnuto o tom, že Ing. J. F. a Ing. J. K. nejsou vyloučeni z úkonů v řízení. Kasační soud zároveň ověřil, že jiné rozhodnutí o námitce podjatosti starosty správní spis neobsahuje.

[58] V této souvislosti soud pro úplnost uvádí, že posuzovaný případ je odlišný od situace, kdy by nepravomocné vyřízení námitky podjatosti předcházelo vydání rozhodnutí o věci samé (viz rozsudky ze dne 14. 6. 2012, č. j. 1 As 55/2012 - 32; a ze dne 20. 11. 2014, č. j. 9 As 121/2014 - 33). Tehdy by totiž byly splněny zákonné požadavky pro vydání rozhodnutí o věci samé s tím, že prvostupňový správní orgán by nesl riziko, že odvolací správní orgán (případně správní soud) by mohl mít na námitku podjatosti jiný názor. Pokud však po rozhodnutí Ministerstva dopravy ze dne 21. 1. 2015 žádné další rozhodnutí nenásledovalo, bylo dne 21. 7. 2016 rozhodnuto o pokračování řízení (řízení bylo nadto přerušeno právě za účelem vyřízení námitek podjatosti) a dne 21. 7. 2016 o věci samé, aniž by rozhodnutí o námitce podjatosti bylo vůbec vydáno.

[59] Pokud krajský soud postavil věcné vypořádání žalobní námitky podjatosti starosty na argumentaci NSS v rozhodnutí č. j. 7 As 70/2018 - 60 opomněl, že v této věci, týkající se jiného správního řízení, bylo o námitce podjatosti starosty rozhodnuto ředitelem Krajského úřadu Jihočeského kraje tak, že starosta není vyloučen z projednávání a rozhodování spojených řízení, a toto rozhodnutí bylo Ministerstvem dopravy dne 5. 6. 2015 potvrzeno (viz odstavec 4 rozsudku č. j. 7 As 70/2018 - 60).

[60] Rozsudek krajského soudu se tedy opírá o rozhodnutí o námitce podjatosti starosty, které nemá oporu ve správním spisu. Krajský soud jej nadto pokládá za věcně správné (viz odstavec 36 napadeného rozsudku).

[61] Vlastní přezkum rozhodnutí je možný pouze za předpokladu, že napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti. Tedy že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z něhož je zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí je natolik závažnou vadou, že je k ní soud povinen přihlédnout i bez námitky, z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

[62] Vadou nepřezkoumatelnosti může být stiženo nejen celé rozhodnutí, ale také pouze jeho část (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 - 74, č. 1566/2008 Sb. NSS). Soud přihlíží k nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí z úřední povinnosti proto, že tato vada brání věcnému přezkumu. Ve vztahu k dílčí nepřezkoumatelnosti rozhodnutí to znamená, že ji soud zohledňuje pouze tehdy, pokud se týká části rozhodnutí, jehož zákonnost stěžovatel zpochybňuje. Bez námitky tedy zruší napadené rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost pouze tehdy, pokud mu tato vada brání v posouzení stěžovatelem uplatněných námitek (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 8. 3. 2011, č. j. 7 Azs 79/2009 - 84, č. 2288/2011 Sb. NSS).

[63] Rozhodnutí krajského soudu je tedy v mezích této žalobní námitky nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost, byl tak naplněn kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[64] Krajský soud v dalším řízení zjistí, zda o námitce podjatosti starosty bylo rozhodnuto. Pokud o ní vůbec rozhodnuto nebylo, posoudí, zda tato vada mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Bylo-li o námitce podjatosti starosty rozhodnuto, žalobní námitku opětovně věcně projedná a rozhodne o ní.

[65] Krajský soud se rovněž dostatečně nevypořádal s žalobní námitkou systémové podjatosti. V odstavci 35 větě první a druhé svého rozsudku pouze upozornil na usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 As 89/2010 - 119, aniž by jeho závěry na posuzovaný případ jakkoli aplikoval. Citací rozsudku 7 As 70/2018 - 60 v odstavci 36 toliko dokládal svůj závěr o tom, že pro vyloučení úřední osoby nepostačuje pouhá známost této osoby s „představitelem“ účastníka řízení. Jelikož z napadeného rozsudku nelze seznat, jakými úvahami se krajský soud řídil a k jakému závěru dospěl, je jeho rozhodnutí v mezích této žalobní námitky nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, byl tak naplněn kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[66] V dalším řízení je třeba, aby krajský soud uvedený žalobní bod projednal, rozhodl o něm a své rozhodnutí přezkoumatelným způsobem odůvodnil.

[67] O námitce podjatosti vedoucího odboru rozhodnuto bylo. Rozhodnutím Krajského úřadu Jihočeského kraje ze dne 27. 6. 2016, č. j. KUJCK 91479/2016, bylo zamítnuto odvolání stěžovatelky a) a potvrzeno usnesení tajemníka Městského úřadu Protivín ze dne 20. 5. 2016, č. j. MUPR/1043/2016/SO; tímto usnesením bylo rozhodnuto o tom, že vedoucí odboru není z úkonů v řízení vyloučen. V době vydání prvostupňového rozhodnutí měl tudíž stavební úřad najisto postaveno, že vedoucí odboru není z projednávání a rozhodování věci vyloučen.

[68] Kasační námitku týkající se věcného posouzení podjatosti vedoucího odboru ve smyslu jeho individuální podjatosti (nikoli systémové podjatosti, k tomu viz odstavce [65] a [66]), soud přezkoumal a dospěl k závěru, že není důvodná.

[69] Stěžovatelce a) lze v obecné rovině přisvědčit, že k vyloučení úřední osoby z projednávání a rozhodování věci není zapotřebí prokázat, že jiný účastník řízení působil na tuto úřední osobu ve snaze ovlivnit rozhodování ve svůj prospěch. Postačí důvodný předpoklad o tom, že zde může existovat nežádoucí vztah, pro nějž lze o nepodjatosti úřední osoby pochybovat. Pochybnost o nepodjatosti je proto založena tehdy, existují-li rozumné a z reality vycházející důvody k domněnce, že zde může existovat nežádoucí vztah, jenž by mohl ovlivnit postoj úřední osoby k výkonu jí svěřené pravomoci (viz usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 As 89/2010 - 119, odstavce 33 až 37).

[70] I přesto kasační soud důvod pro vyloučení vedoucího odboru neshledal a se závěrem krajského soudu se ztotožnil. Stěžovatelkou a) tvrzené důvody, které se shodují s těmi, které prezentovala v žalobě i ve správním řízení, totiž důvodnou pochybnost o nepodjatosti vedoucího odboru nezakládají. Stěžovatelka a) ji dokládala společnou účastí vedoucího odboru a Ing. M. P. v Komunitní nadaci Blanicko - Otavská, která svou činností ovlivňuje veřejné dění mimo jiné i ve městě Protivín. Osobní známost je u osob činných ve veřejném životě menšího města běžná a logická, stejně jako setkávání v organizacích zabývajících se rozvojem a veřejným životem v dané obci. To však samo o sobě k pochybnostem o nepodjatosti nestačí. Stěžovatelka a) by musela uvést ještě další rozumné a z reality vycházející důvody vedoucí k domněnce o možnosti existence nežádoucího vztahu, což však neučinila (viz rozsudek č. j. 7 As 70/2018 - 60, odstavec 34). Pro úplnost soud poznamenává, že Ing. M. P. je zakladatelem a jednatelem druhého zakladatele osoby zúčastněné na řízení I), proto zánik jeho funkce předsedy správní rady v roce 2011 nemá na posouzení sporné otázky žádný vliv.

[71] Dále stěžovatelka a) namítá, že řízení o odstranění oplocení mělo být zastaveno z důvodu překážky litispendence. Řízení o odstranění pevné překážky, které mu předcházelo, bylo totiž zahájeno rovněž *z téhož důvodu*, jelikož zahájení tohoto řízení na žádost zákon nepřipouští a nadto z podání osob zúčastněných na řízení I) a II) a oznámení o zahájení řízení plyne, že bylo zahájeno z moci úřední.

[72] Podle § 48 odst. 1 správního řádu [z]*ahájení řízení u některého správního orgánu brání tomu, aby o téže věci z téhož důvodu bylo zahájeno řízení u jiného správního orgánu*.

[73] Z uvedeného ustanovení plyne, že zahájení nového řízení brání dříve zahájené řízení, pokud se týká *téže věci* a bylo zahájeno z *téhož důvodu*. Obě podmínky musí být splněny současně. Krajský soud dospěl k závěru, že obě řízení byla zahájena *v téže věci* (odstavec 39 napadeného rozsudku, k úvaze soudu o odlišném okruhu účastníků viz odstavec [80]), nebyla však zahájena *z téhož důvodu*, jelikož řízení o odstranění pevné

překážky bylo zahájeno na žádost a řízení o odstranění oplocení z moci úřední (k tomu odkázal na rozsudek č. j. 6 Ads 139/2012 - 58; odstavec 42 napadeného rozsudku).

[74] Kasační soud přisvědčuje v obecné rovině krajskému soudu, že řízení o odstranění pevné překážky podle § 29 odst. 3 zákona o pozemních komunikacích lze zahájit na žádost osoby, která pozemní komunikaci pravidelně užívá z naléhavé komunikační potřeby. Právě tímto způsobem se tato osoba může domoci ochrany svého veřejného subjektivního práva přístupu k nemovitým věcem (případně jiného práva umožňujícího určitý způsob využití nemovitých věcí), která úzce souvisí především s ochranou jejího vlastnického práva. Ochranu je jí v rámci veřejné správy a ve správním soudnictví nutné poskytnout i přesto, že uvedené ustanovení možnost zahájit řízení na žádost výslovně nestanoví (viz rozsudek č. j. 6 Ans 2/2007 - 128). Stěžovatelka a) žádné relevantní argumenty, jimiž by mohl být zpochybněn závěr rozsudku č. j. 6 Ans 2/2007 - 128 neuvedla. Soud proto neshledal důvod odchýlit se od právního názoru již dříve vyjádřeného v rozhodnutí NSS.

[75] Vyšel-li krajský soud z výše uvedených závěrů, pochybil, jestliže nepostavil najisto, zda řízení o odstranění pevné překážky bylo v posuzovaném případě zahájeno na žádost. Předložený správní spis obsahuje pro posouzení této otázky pouze podání osoby zúčastněné na řízení I) ze dne 25. 7. 2014 označené „Žádost silničnímu správnímu orgánu o zpřístupnění pozemní komunikace s podnětem k odstranění stavby vybudované bez územního souhlasu“, které bylo Městskému úřadu Protivín adresováno v rámci řízení o omezení veřejného přístupu na účelovou komunikaci vedeného pod spisovou značkou 37/22012-1593/2012. Není proto zřejmé, a neplyne to bez dalšího ani z obsahu tohoto podání, zda se jedná o žádost, na jejímž základě bylo podle krajského soudu zahájeno řízení o odstranění pevné překážky. Z obsahu správního spisu tedy závěr o tom, že řízení o odstranění pevné překážky bylo zahájeno na žádost, učinit nelze.

[76] Pro závěr, zda řízení o odstranění překážky bylo zahájeno na žádost, nebo z moci úřední, je nezbytné posoudit povahu podání osoby zúčastněné na řízení I) a II) a následný postup silničního správního úřadu (především oznámení o zahájení řízení ze dne 28. 7. 2014). Bez těchto podkladů, které nejsou ve správním spisu založeny [resp. co se týče podání osoby zúčastněné na řízení I), to není postaveno najisto], nelze k takovému závěru dospět. Pro úplnost soud dodává, že za předpokladu, že by obě podání byla žádostmi, na jejichž základě by se zahajovalo řízení, není ani zřejmé, jak bylo naloženo s žádostí osoby zúčastněné na řízení II).

[77] Závěru krajského soudu nadto nenasvědčuje ani odůvodnění napadeného rozsudku, v němž jsou podání osob zúčastněných na řízení I) a II) označena vnitřně rozporně jako podněty (odstavec 14) i jako žádosti (odstavec 40). Na základě podnětu se správní řízení nezahajuje (§ 42 správního řádu).

[78] Krajským soudem učiněný závěr nemá oporu ve správním spisu. Z předkládací zprávy (č. l. 18 kasačního spisu) zároveň jednoznačně plyne, že si krajský soud nevyžádal správní spis k řízení o odstranění pevné překážky spisová značka 1198/2014.

[79] Rozhodnutí krajského soudu je tedy v mezích této žalobní námitky nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost, byl tak naplněn kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[80] Kasační soud neopomněl, že krajský soud relativizoval svůj závěr o tom, že se řízení o odstranění pevné překážky a řízení o odstranění oplocení týkalo téže věci, tím, že obě řízení se týkají jiného okruhu účastníků (odstavce 39 a 46 rozsudku krajského soudu). Jím učiněný obecný závěr není správný. Účastníky řízení o odstranění oplocení určuje § 129 odst. 10 stavebního zákona; účastníkem řízení tedy není jen vlastník stavby nebo s jeho souhlasem stavebník, což ostatně odpovídá okruhu účastníků v rámci posuzovaného případu. Účastníky řízení o odstranění pevné překážky určuje subsidiárně správní řád; zákon o pozemních komunikacích tuto otázku s výjimkou § 44b zvlášť neupravuje. Okruh účastníků nemusí být stejný pro případ řízení zahájeného na žádost a z moci úřední. Krajským soudem vypočtené osoby nemusí s ohledem na konkrétní okolnosti případu zcela vyčerpat okruh účastníků předvídaný § 27 odst. 2 správního řádu. Zároveň mezi účastníky řízení opomněl zahrnout obec (§ 44b zákona o pozemních komunikacích). Soudu lze též vytknout, že okruh účastníků řízení nekonkretizoval na uvedený případ, tedy že učiněnou právní úvahu na posuzovaný skutkový závěr neaplikoval. Z obsahu správního spisu nadto plyne, že v řízení o omezení veřejného přístupu na účelovou komunikaci podle § 7 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích (Městským úřadem Protivín bylo řízení vedeno pod spisovou značkou 37/22012-1593/2012), byl okruh účastníků vymezen stejně jako v řízení o odstranění oplocení.

[81] Kasační soud nepřehlédl ani úvahu krajského soudu, že překážka litispendence není dána ani z toho důvodu, že se jedná o dvě samostatná řízení, jimiž je sledován jiný veřejný zájem, jsou jimi zkoumány jiné skutečnosti a mohou vyústit v jiný závěr. Pokud tomu tak je, odporuje tato úvaha závěru krajského soudu o tom, že předmět obou řízení je shodný (odstavec 39 napadeného rozsudku). Rozsudek krajského soudu je v této části vnitřně rozporný. Pokud krajský soud tuto svou úvahu nerozvedl a ve vztahu k dříve vysloveným rozhodovacím důvodům (viz závěry uvedené v odstavcích 39 a 42 napadeného rozsudku) ji nevyjasnil, nemohl z ní kasační soud pro nesrozumitelnost vycházet.

[82] S ohledem na shora uvedené krajský soud znovu posoudí, zda byl v projednávaném případě dán důvod pro zastavení řízení o odstranění oplocení z důvodu překážky litispendence. Posoudí tedy, zda řízení o odstranění pevné překážky, jež mu předcházelo, bylo zahájeno *v téže věci* a *z téhož důvodu*. Předně uváží, zda je předmět obou řízení shodný, a učiní jednoznačný, vnitřně nerozporný závěr. Dospěje-li k závěru, že předmět řízení shodný není, není dán důvod pro zastavení řízení o odstranění oplocení a námitka stěžovatelky a) není důvodná. V opačném případě si bude muset vyžádat správní spis týkající se řízení o odstranění pevné překážky spisová značka 1198/2014, aby posoudil, zda zastavení řízení o odstranění oplocení brání rozdílný okruh účastníků obou řízení, resp. odlišný důvod jejich zahájení.

[83] Nakonec stěžovatelka a) namítala, že není vlastníkem oplocení, proto neměla být účastníkem řízení o jeho odstranění.

[84] Stěžovatelce a) lze přisvědčit, že ze záznamu Policie ČR ze dne 22. 7. 2014, z jejího přípisu ze dne 23. 7. 2014, ani ze zápisu Městského úřadu Protivín ze dne 22. 7. 2014 vlastnické právo k oplocení určit nelze. Nevyplývá ani z toho, že stěžovatelka a) je stavebnímu úřadu známa z jiných řízení. Úvahu o existenci vlastnického práva je zapotřebí učinit ve světle soukromoprávních pravidel, tedy především na základě občanského zákoníku. V posuzovaném případě je proto podstatná skutečnost, že oplocení bylo

postaveno na pozemcích, jejichž vlastníkem je stěžovatelka a). V rozhodnutí správních orgánů i krajského soudu bylo na tuto skutečnost upozorněno.

[85] Námitka není důvodná. Obsahově shodnou námitkou se již soud zabýval při posouzení kasační stížnosti stěžovatele b). Na výše uvedené odůvodnění proto na tomto místě odkazuje (viz odstavce [41] až [46]).

## V. Závěr a náklady řízení

[86] Kasační stížnost stěžovatele b) byla podána osobou zjevně neoprávněnou, proto ji Nejvyšší správní soud podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. odmítl.

[87] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti stěžovatele b) bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 3 věty první s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť kasační stížnost byla odmítnuta. Osoby zúčastněné na řízení mají podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jim vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jim soud uložil. V řízení o kasační stížnosti stěžovatele b) však nebyly osobám zúčastněným na řízení uloženy žádné povinnosti, proto Nejvyšší správní soud rozhodl, že nemají právo na náhradu nákladů řízení.

[88] Nejvyšší správní soud dále rozhodl o vrácení zaplaceného soudního poplatku ve výši 5 000 Kč stěžovateli b), jelikož jeho kasační stížnost byla před prvním jednáním ve věci odmítnuta [§ 10 odst. 3 věta třetí zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o soudních poplatcích")]. Tato částka mu bude vrácena z účtu Nejvyššího správního soudu k rukám jeho zástupce, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku (§ 10a odst. 1 zákona o soudních poplatcích).

[89] Ohledně kasační stížnosti stěžovatelky a) dospěl Nejvyšší správní soud ze shora uvedených důvodů v souladu s § 110 odst. 1 větou první před středníkem s. ř. s. k tomu, že podaná kasační stížnost je zčásti důvodná, zrušil proto rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 23. 8. 2018, č. j. 51 A 20/2017 - 135, a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

[90] O věci rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 věty první s. ř. s., podle kterého o kasační stížnosti rozhoduje soud zpravidla bez jednání.

[91] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti stěžovatelky a) bude rozhodnuto v souladu s § 110 odst. 3 větou první s. ř. s., podle kterého zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, rozhodne krajský soud v novém řízení i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti.

**Poučení:** Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 19. prosince 2018

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu