

USNESENÍ

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudkyň JUDr. Ivanky Havlíkové a Mgr. Ing. Silvie Svobodové ve věci

žalobkyně: **Z. Š.**, narozená X. Y. ZZZZ
bytem N. F.

proti

žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**
sídlem Staroměstské náměstí 6, 110 15 Praha 1

o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného

takto:

- I. Žaloba se odmítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalobkyni se vrací soudní poplatek ve výši 2 000 Kč zaplacený z podané žaloby. Tato částka bude žalobkyni vyplacena z účtu Městského soudu v Praze do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

I. Žaloba a její doplnění

1. Žalobkyně se žalobou podanou dne 26. 9. 2018 domáhala ochrany před nezákonným zásahem Ministerstva pro místní rozvoj. Nezákonný zásah do práva na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod žalobkyně spatřuje v tom, že se žalovaný odchýlil od zákonem stanoveného postupu, když na žádost žalobkyně ze dne 5. 6. 2018 k učinění opatření proti nečinnosti Krajského úřadu Moravskoslezského kraje, odboru územního plánování a stavebního řádu (dále též jen „krajský úřad“), reagoval sdělením ze dne 20. 7. 2018, č. j. MMR-28412/2018-83/1763, v němž žalovaný vysvětluje žalobkyni důvody nevyhovění jejímu opatření proti nečinnosti Městského úřadu Frýdlant nad Ostravicí, odboru regionálního rozvoje a stavebního řádu (dále jen „stavební úřad“), který písemností ze dne 2. 5. 2018 žalobkyni sdělil, že neshledal důvody k zahájení řízení o odstranění stavby dle ust. § 129 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“).
2. Žalobkyně je názoru, že krajský úřad byl nečinný v tom, že měl k žádosti žalobkyně o opatření proti nečinnosti Městského úřadu Frýdlant nad Ostravicí vydat usnesení podle ust. § 80 odst. 6 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), nikoli pouze neformálním přípisem žalobkyni oznámit, že jejímu opatření proti nečinnosti stavebního úřadu nemůže být vyhověno, jelikož nebyla

účastníkem správního řízení vedeného stavebním úřadem, čímž byla žalobkyni upřena jakákoli možnost se proti uvedenému postupu krajského úřadu bránit (např. podáním odvolání proti usnesení o zamítnutí opatření proti nečinnosti, které mělo být správně vydáno).

3. Nezákonný zásah žalobkyně spatřuje ve sdělení žalovaného (Ministerstva pro místní rozvoj) ze dne 20. 7. 2018, že neshledal podmínky k přijetí opatření proti nečinnosti krajského úřadu, neboť v jeho sdělení není žádná zmínka o postupu dle ust. § 80 odst. 6 správního řádu v případě nevyhovění žádosti o učinění opatření proti nečinnosti krajského úřadu podle ust. § 80 odst. 2 správního řádu, když řízení o odstranění stavby podle ust. § 129 odst. 2 stavebního zákona je řízením zahajovaným výhradně z úřední moci (a zároveň i z úřední povinnosti) stavebního úřadu.
4. Žalobkyně následně v doplnění žaloby ze dne 1. 2. 2019 uvedla, že v chybějící zmlínce o postupu dle ust. § 80 odst. 6 správního řádu spatřuje nečinnost žalovaného, proto se obrátila na ministryni pro místní rozvoj jako nadřízený správní orgán žalovaného s žádostí ze dne 25. 9. 2018 o učinění opatření proti nečinnosti žalovaného jako prostředku ochrany proti nečinnosti ve smyslu ust. § 85 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), k níž prostřednictvím žalovaného obdržela sdělení ministryně pro místní rozvoj ze dne 8. 10. 2018, kterým ministryně potvrdila postup žalovaného.
5. Žalobkyně upřesnila, že nezákonný zásah spatřuje v postupu, jímž žalovaný vydal o nevyhovění žádosti o učinění opatření proti nečinnosti krajského úřadu sdělení ze dne 20. 7. 2018, namísto usnesení podle ust. § 80 odst. 6 správního řádu. V tom spatřuje nezákonný zásah do jejího práva na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.
6. Na základě výše uvedeného žalobkyně v návrhu rozsudečného výroku navrhla, aby městský soud:
 - 1) zakázal žalovanému v rozsudečném pokračovat v porušování práva žalobkyně na spravedlivý proces,
 - 2) přikázal žalovanému zrušit jeho sdělení ze dne 20. 7. 2018, č. j. MMR-28412/2018-83/1763,
 - 3) uložil žalovanému povinnost uhradit žalobkyni náklady spojené se soudním řízením.
7. Žalobkyně následně v doplnění žaloby ze dne 23. 3. 2019 uvedla, že ve věci jiné její žaloby ze dne 5. 3. 2018 bylo rozsudkem Krajského soudu v Ostravě ze dne 26. 9. 2018, č. j. 25 A 12/2018, zrušeno rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje ze dne 5. 1. 2018 a věc byla vrácena krajskému úřadu k dalšímu řízení (v současné době probíhá u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 2 As 348/2018 řízení o kasační stížnosti krajského úřadu). S ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu, dle níž je povinností správního orgánu pokračovat v řízení bez ohledu na to, zda je ve věci podána kasační stížnost, není žalobkyni známo, zda krajský úřad po vrácení věci k dalšímu řízení v tomto řízení pokračuje. Jelikož žalovaný o žádosti žalobkyně ze dne 5. 6. 2018 o učinění opatření proti nečinnosti krajského úřadu rozhodl, jak vyplývá ze sdělení žalovaného ze dne 20. 7. 2018, bez spisového materiálu vztahujícího se k uvedené záležitosti, nemohl proto dospět ke kvalifikovanému závěru ve věci a učinit případně opatření proti nečinnosti krajského úřadu.

8. Žalobkyně v podání ze dne 30. 4. 2019 souhlasila s rozhodnutím věci bez nařízení jednání a uvedla, že požaduje náhradu nákladů spočívajících v zaplaceném soudním poplatku za žalobu a dvou režijních paušálech nezastoupeného účastníka řízení za seps žaloby a podání ze dne 1. 2. 2019.

II. Vyjádření žalovaného

9. Žalovaný ve vyjádření k žalobě shrnul skutkový stav věci a uvedl, že trvá na obsahu svého sdělení ze dne 20. 7. 2018, č. j. MMR-28412/2018-83/1763, i na obsahu sdělení ze dne 8. 10. 2018, č. j. MMR-43851/2018-83/2839. Usnesení podle ust. § 80 odst. 6 správního řádu je jedním z možných opatření proti nečinnosti správních orgánů. Toto usnesení se oznamuje účastníkům řízení uvedeným v ust. § 27 odst. 1 správního řádu, tzn. účastníkům řízení ve věci. Stavební úřad žádné řízení, jehož by byla žalobkyně účastníkem, nevedl, proto krajský úřad usnesení ve smyslu ust. § 80 odst. 6 správního řádu o nevyhovění žádosti o uplatnění opatření proti nečinnosti nevydal a vydat neměl. Ustanovení § 80 odst. 6 správního řádu výslovně stanoví postup správního orgánu pro vydání usnesení v případě, že se žádosti účastníka podle odstavce 3 věty druhé nevyhoví (po uplynutí lhůt pro vydání rozhodnutí může žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti podat účastník). Pro žádost účastníka o učinění opatření proti nečinnosti podanou podle ust. § 80 odst. 3 správního řádu je navíc irelevantní, zda se jedná o řízení zahájené k žádosti nebo z moci úřední.
10. K procesní otázce žalovaný uvedl, že žalobkyně žalobu tituluje jako zásahovou, přitom z obsahu jejích sdělení vyplývá, že se domáhá, aby nadřízené správní orgány vydaly usnesení dle ust. § 80 odst. 4 ve spojení s ust. § 80 odst. 6 správního řádu. V takovém případě by se však neměla domáhat tohoto prostředku zásahovou žalobou, nýbrž žalobou proti nečinnosti správního orgánu. Pokud by však soud z obsahu podání dovodil, že se jedná o žalobu proti nečinnosti správního orgánu, žalovaný upozornil, že žalobkyně se v rozporu s ust. § 79 odst. 2 s. ř. s. domáhá nápravy po špatném správním orgánu. Žalobkyně primárně brojí proti „nepostupu“ Krajského úřadu Moravskoslezského kraje, odboru územního plánování a stavebního řádu, nicméně za žalovaného označuje Ministerstvo pro místní rozvoj. Na podporu uvedeného právního výkladu odkázal žalovaný na judikaturu Nejvyššího správního soudu, konkrétně na usnesení ze dne 8. 4. 2003, č. j. Na 249/2003 a 249/2003-9, publ. pod č. 19/2003 Sb. NSS a rozsudek ze dne 4. 11. 2004, č. j. 3 Ans 2/2004-60.
11. S ohledem na výše uvedené žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nepřipustnou odmítl, případně ji jako nedůvodnou zamítl.

III. Posouzení žaloby městským soudem

12. Soud předně zkoumal, zda jsou pro projednání a věcné posouzení oprávněnosti žaloby splněny podmínky řízení dle ust. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen s.ř.s.). pro tento účel bylo nejprve nezbytné vymezit, v jakém úkonu žalovaného spatřuje žalobkyně nezákonný zásah.
13. Žalobkyně v podané žalobě za nezákonný zásah žalovaného, kterým byla zkrácena na svých právech (konkrétně právu na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), označuje postup, jímž žalovaný dne 20. 7. 2018 vydal sdělení o neshledání podmínek k přijetí opatření proti nečinnosti krajského úřadu, když správně mělo být podle žalobkyně vydáno žalovaným usnesení dle ust. § 80 odst. 6 správního řádu. Za zásah

tedy žalobkyně označuje neformální sdělení žalovaného ze dne 20. 7. 2018, kterým jí žalovaný způsobil následnou nemožnost obrany proti procesnímu postupu, přičemž se domáhá, aby soud žalovanému zakázal pokračovat v porušování práva žalobkyně na spravedlivý proces a přikázal žalovanému sdělení zrušit. Žalobkyně také toto sdělení ze dne 20. 7. 2018 a jemu předcházející žádost žalobkyně k žalovanému ze dne 5. 6. 2018 o učinění opatření proti nečinnosti krajského úřadu připojila k podané žalobě.

14. Základní právní rámec řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu je dán ust. § 82 s. ř. s., podle něhož platí: *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 zasazeno, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.*
15. Podle ust. § 85 s. ř. s. žaloba je nepřijatelná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.
16. Důvodnost, případně projednatelnost podané žaloby závisí na splnění všech podmínek nezákonného zásahu dle § 82 s.ř.s. a také na tom, zda ve smyslu ust. § 85 s.ř.s., měla žalobkyně možnost dovolat se ochrany či nápravy stavu který tvrdí, jiným právními prostředky.
17. A) skutkový stav
18. Ze žalobních podání žalobkyně, jakož i ze správního spisu soud zjistil, že napadený procesní postup žalovaného ministerstva následoval po sděleních správních orgánů k původnímu podnětu žalobkyně ze dne 12. 3. 2018 k zahájení řízení k odstranění stavby „Rodinného domu včetně přípojek a sítí, žumpy, vsaku a zpevněných ploch“ na pozemcích parc. č. XXX/YY a YYY/ZZ v kat. území N. F., který žalobkyně adresovala stavebnímu úřadu a v němž uváděla, že je opomenutým účastníkem stavebního řízení z titulu vlastnictví sousedního pozemku parc. č. YYY/Y v témže kat. území. Protože stavební úřad neshledal důvod k zahájení řízení o odstranění stavby, což oznámil žalobkyni sdělením ze dne 2. 5. 2018, podala žalobkyně dne 10. 5. 2018 ke Krajskému úřadu Moravskoslezského kraje žádost o opatření proti nečinnosti stavebního úřadu s odůvodněním, že stavební úřad nevydal rozhodnutí dle § 67 správního řádu o tom, že nebyly dány důvody k zahájení řízení odstranění stavby, ač tak dle judikatury Nejvyššího správního soudu (1 As 232/2015-44) a dle jejího názoru učinit měl. K této žádosti Krajský úřad ve sdělení ze dne 4. 6. 2018 k žádosti žalobkyně o opatření proti nečinnosti uvedl, že ve věci přijímání podnětů k zahájení řízení z moci úřední se neuplatní rozhodovací činnost a pokud krajský úřad dospěje k závěru, že opatření proti nečinnosti neučiní, sdělí výsledek podateli pouhým sdělením. Krajský úřad zároveň žalobkyni vysvětlil, proč na její podnět nedopadá judikatura Nejvyššího správního soudu, které se dovolávala.
19. V návaznosti na uvedené sdělení krajského úřadu pak žalobkyně podala dne 5. 6. 2018 žádost o opatření proti nečinnosti krajského úřadu, který zaslala žalovanému ministerstvu. Nečinnost spatřovala v tom, že se krajský úřad odchýlil od zákonného postupu, kdy podle ust. § 80 odst. 6 správního řádu o tom, že neshledal důvod pro opatření proti nečinnosti nevydal usnesení, proti kterému se mohla odvolat.

20. Na uvedenou žádost o opatření proti nečinnosti krajského úřadu reagoval žalovaný napadeným sdělením ze dne 20. 7. 2018, v němž uvedl důvody, pro které nelze na žádost žalobkyně reagovat usnesením ve smyslu § 80 odst. 6 správního řádu, neboť usnesení dle § 80 odst. 6 správního řádu se vydává toliko v případě, kdy žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti podá účastník řízení. Žalovaný žalobkyni za účastníka řízení nepovažoval s odůvodněním, že stavební úřad nevedl žádné stavební řízení, jehož by byla žalobkyně účastníkem, proto nebyly splněny podmínky pro vydání usnesení o žádosti žalobkyně.
21. Ze spisu je dále zřejmé, že žalobkyně dne 25. 9. 2018 podala další žádost o opatření proti nečinnosti žalovaného k ministryni Ministerstva pro místní rozvoj, k níž se vyjádřil žalovaný sdělením ze dne 8. 10. 2018 se stejným závěrem, jaký obsahuje již napadené sdělení žalovaného ze dne 20. 7. 2018.
22. Žalobkyně k doplnění žaloby také soudu předložila žalobu podanou jí ke Krajskému soudu v Ostravě, v níž se domáhala zrušení rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje ze dne 5. 1. 2018, kterým krajský soud zamítl jako nepřipustné odvolání žalobkyně proti rozhodnutí stavebního úřadu ze dne 31. 3. 2016 o umístění a povolení stavby rodinného domu, k němuž se vztahoval předmětný pozdější podnět ze dne 12. 3. 2018 k odstranění stavby.
23. Na základě shora uvedených skutečností je zřejmé, že žalobkyně se podanými žádostmi o opatření proti nečinnosti stavebního úřadu, krajského úřadu a ministerstva snažila docílit stavu, kdy by k jejímu podnětu bylo zahájeno řízení o odstranění stavby, s tvrzením, že byla ve stavebním řízení opomenuta jako účastnice řízení. Činila tak v době, kdy existovalo pravomocné rozhodnutí o umístění a povolení stavby ve znění rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje ze dne 5. 1. 2018, podle něhož žalobkyně účastnicí stavebního řízení nebyla. Žalovaný tedy v napadeném sdělení ze dne 20. 7. 2018 formu sdělení správně odůvodnil nesplněním podmínky účastenství žalobkyně dle § 80 odst. 6 správního řádu
24. B) Právní posouzení podané žaloby
25. Podle ust. § 80 odst. 1 správního řádu nevydává-li správní orgán rozhodnutí ve věci v zákonné lhůtě, nadřízený správní orgán učiní z moci úřední opatření proti nečinnosti, jakmile se o tom dozví.

Podle § 80 odst. 2 správního řádu opatření proti nečinnosti učiní nadřízený správní orgán i tehdy, nezahájí-li příslušný správní orgán řízení ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy se dozvěděl o skutečnostech odůvodňujících zahájení řízení z moci úřední.

Podle § 80 odst. 3 správního řádu opatření proti nečinnosti může nadřízený správní orgán učinit i v případě, kdy je z okolností zjevné, že věcně a místně příslušný správní orgán nedodrží lhůtu stanovenou pro vydání rozhodnutí o žádosti nebo zahájit řízení z moci úřední anebo v řízení řádně pokračovat. Po uplynutí lhůt pro vydání rozhodnutí může žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti podat účastník.

Podle § 80 odst. 4 správního řádu nadřízený orgán rozhoduje usnesením o opatření proti nečinnosti rozhodnout toliko v případech, kdy má za to (vyjádřeno slovy „může“), že lze usnesením převzít věc a rozhodnout namísto nečinného správního orgánu, (písm. b), usnesením pověřit jiný správní orgán ve svém správním obvodu vedením řízení (písm. c) nebo usnesením přiměřeně prodloužit zákonnou lhůtu pro vydání rozhodnutí, lze-li důvodně předpokládat, že správní orgán v prodloužené lhůtě vydá rozhodnutí ve věci, a je-

li takový postup pro účastníky výhodnější; přitom přihlíží ke lhůtám uvedeným v § 71 odst. 3.

Podle § 80 odst. 6 správního řádu usnesení podle odstavce 4 se oznamuje správním orgánům uvedeným v odstavci 4 písm. b) až d) a účastníkům uvedeným v § 27 odst. 1; ostatní účastníci se o něm vyrozumí veřejnou vyhláškou. Usnesení nadřízený správní orgán vydá i v případě, že žádosti účastníka podle odstavce 3 věty druhé nevyhoví; toto usnesení se oznamuje pouze tomuto účastníkovi; proti tomuto usnesení se nelze odvolat.

26. Z uvedené právní úpravy je zřejmé, že o opatření proti nečinnosti lze usnesením rozhodnout jen tehdy, je-li splněna podmínka, že je třeba vydat rozhodnutí ve věci (§ 80 odst. 1 správního řádu), dále v případě nápravy uvedené v ust. § 80 odst. 4 správního řádu a dle § 80 odst. 6 správního řádu v případě nevyhovění žádosti účastníka řízení podané podle § 80 odst. 3 správního řádu.
27. Žalobkyně se v dané věci podnětem ze dne 12. 3. 2018 domáhala nikoliv vydání rozhodnutí ve věci (tj. rozhodnutí o odstranění stavby), ale k zahájení řízení o vydání rozhodnutí o odstranění stavby. V době jejího podání dne 12. 3. 2018 nemohlo jít o podání účastníka řízení, jestliže pravomocným rozhodnutím Krajského úřadu Moravskoslezského kraje ze dne 5. 1. 2018 žalobkyně nebyla shledána účastníkem řízení a její odvolání bylo pro tento důvod jako nepřipustné zamítnuto. V té době tedy nemohl být podnět k zahájení řízení o odstranění stavby posouzen ani jako návrh účastníka řízení na zahájení řízení o odstranění stavby. Šlo toliko o podnět k zahájení řízení, o kterém je stavební úřad oprávněn a povinen teprve vést úvahy, zda jsou dány důvody k takovému zahájení řízení.
28. Soudní judikatura správních soudů dovodila, že v případě podnětu k zahájení řízení z úřední povinnosti není dán právní nárok toho, kdo podnět podává na zahájení a vedení řízení, podnět vede toliko k uplatnění dozorčího prostředku správního orgánu, aby posoudil zákonnost řízení či rozhodnutí, neexistuje nárok podatele na to, aby z jeho podnětu bylo řízení obligatorně zahájeno. Tzv. „řízení“ o podnětu, není správním řízením o právech a povinnostech toho, kdo dal podnět, nýbrž „toliko“ právem upraveným postupem, jímž má správní orgán vyřídit vnější, pro správní orgán nezávazný impuls ke správnímu uvážení, jak v konkrétní věci naložit se svou pravomocí nařídít přezkoumání rozhodnutí, kterou může, avšak nemusí využít. Z konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu dále vyplývá, že nezahájení správního řízení z moci úřední nezákonným zásahem být nemůže. Nadto v rozsudku ze dne 8. 7. 2009, č. j. 3 Ans 1/2009 - 58, Nejvyšší správní soud shledal, že zahájení řízení z úřední povinnosti se nelze domáhat ani žalobou proti nečinnosti podle § 79 s. ř. s. Nejvyšší správní soud také judikoval, že podatelé podnětu k zahájení řízení z moci úřední se nemohou domoci zahájení řízení a následného vydání rozhodnutí ani pomocí jiných zákonných institutů, než je opatření proti nečinnosti, neboť jim pouze z podnětu veřejné subjektivní právo nevzniká. Je dána pouze povinnost v zákonné lhůtě vyřídit a podatele o tom informovat, nelze z něj však dovodit právo na vyhovění podnětu a tomu odpovídající vynutitelnou povinnost správního orgánu řízení zahájit. Je tomu tak především proto, že možnost zahájit správní řízení z moci úřední slouží a priori k tomu, aby ve veřejném zájmu byla určitá věc správním orgánem autoritativně vyřešena, resp. rozhodnuta, a nikoliv k realizaci individuálních veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob. Dalším důvodem nepochybně je i skutečnost, že podnět k zahájení řízení z moci úřední může podat kdokoliv, tedy i ten, o jehož právech či povinnostech by nebylo v řízení jednáno a jehož práv či povinností by se výsledné rozhodnutí správního orgánu nijak nedotklo. Takový podatel by tedy nebyl

účastníkem tohoto řízení a nebylo by tudíž ani účelné mu právě jen pro tuto fázi řízení přiznávat nějaká procesní práva. V souhrnu zde tedy není dán legitimní zájem na tom, aby zahájení správního řízení z moci úřední bylo vynutitelné na základě pouhého podnětu, a není zde proto ani důvodu podatelům podnětu poskytovat soudní ochranu. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu 4 As 117/2017-46). Proto v případě podnětu nelze dovozovat, že ten, kdo podnět podává, je účastník řízení, a nelze dovozovat povinnost správního orgánu v každém případě rozhodnout o zahájení řízení, má-li správní orgán za to, že k takovému postupu nejsou dány důvody.

29. Na základě uvedené judikatury tedy v případě podnětu osoby, která není účastníkem řízení, nelze očekávat vydání usnesení, že se žádosti o opatření proti nečinnosti nevyhovuje. Jestliže v dané věci stavební úřad nevedl řízení, v němž by byla žalobkyně účastnicí řízení, není nárok žalobkyně na to, aby krajský úřad a i žalovaný přistoupil k postupu dle § 80 odst. 6 správního řádu a o nevyhovění podnětu vydal usnesení a doručil jej žalobkyni.
30. Přes uvedené, které nenasvědčují důvodnosti žaloby, však soud pro rozhodnutí o žalobě, z hlediska vůbec její projednatelnosti, považuje za podstatné i další okolnosti, které provázely podání podnětu a sdělení žalované k opatření proti nečinnosti a které vylučují, aby soud učinil věcný závěr o tom, zda v případě nevydání usnesení o žádosti žalobkyně o opatření proti nečinnosti krajského úřadu šlo či nešlo o nezákonný zásah. Soud považuje za podstatné, jaký důvod vedl žalobkyni k podání žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, totiž snaha o to, aby se jí v „pyramidě“ podaných žádostí o opatření proti nečinnosti stavebního úřadu, krajského úřadu a poté i žalovaného ministerstva dostalo nápravy, kdy v řízení o umístění a povolení stavby byla jako účastník řízení opomenuta, přesto však byla stavba povolena. O tom ostatně svědčí i jí předložená žaloba, kterou brojila proti rozhodnutí ve věci umístění a povolení stavby právě s argumentací opomenutí jejich práv jako účastníka stavebního řízení.
31. Soudu proto přísluší úvaha, zda se žalobkyně žalobou na ochranu před nezákonným zásahem domáhá ochrany a nelze-li se domáhat nápravy opomenutí jejich procesních práv jinými právními prostředky, a to prostředky přednějšími a účinnějšími, než nápravou procesních postupů v režimu opatření proti nečinnosti, které nadto odpovídaly procesní situaci podání podnětu „neúčastníka“ řízen, jak bylo výše uvedeno. Protože žalobkyně se nemůže domáhat zahájení řízení o odstranění stavby žalobou na ochranu proti nečinnosti (ta je již výše zmíněnou judikaturou Nejvyššího správního soudu ve vztahu k rozhodnutím o zahájení řízení vyloučena) a je vyloučena i k rozhodnutím dle § 80 správního řádu, neboť jde o prostředek nápravy, nikoliv o rozhodnutí ve věci samé dle § 79 odst. 1 s.ř.s, s ohledem na okolnosti věci zbývá náprava žalobou proti rozhodnutí správního orgánu (zde ve věci rozhodnutí stavebního úřadu o umístění a povolení stavby), kterou ostatně žalobkyně, jak doložila, podala ke Krajskému soudu Ostrava dne 6. 3. 2018.
32. Soud z úřední činnosti - z rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 26. 9. 2018, č. j. 25 A 12/2018-41, zjistil, že tímto rozsudkem došlo ke zrušení rozhodnutí Krajského úřadu Moravskoslezského kraje ze dne 5. 1. 2018, č. j. MSK 135437/2017, jímž bylo jako nepřipustné zamítnuto odvolání žalobkyně proti rozhodnutí Městského úřadu Frýdlant nad Ostravicí ze dne 31. 3. 2016, č. j. MUFO 10311/2016 a to z toho důvodu, že žalobkyni mělo svědčit právo účastníka v předmětném stavebním řízení z důvodu dotčení jejích práv jako vlastníka sousedního pozemku Soud shledal, že žalobkyně splňuje podmínku

účastenství ve společném řízení o umístění a povolení stavby jako vlastnice sousedního pozemku.

33. Z výše uvedeného důvodu byla žalobkyni poskytnuta ochrana soudem přímo v řízení před stavebním úřadem, prostředku nápravy se tedy žalobkyni dostalo jinými právními prostředky – v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 a násl. s.ř.s.
34. Podle § 85 s.ř.s je žaloba na ochranu před nezákonným zásahem nepřipustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhali se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.
35. Uvedená skutečnost vylučuje přípustnost žaloby na ochranu před nezákonným zásahem.
36. V souzené věci je žaloba na ochranu před nezákonným zásahem nepřipustná ze dvou důvodů.
37. Žalobkyně se předně domáhá ochrany před nečinností žalovaného ve věci „nezahájení řízení“ o odstranění stavby předmětného rodinného domu z důvodu porušení jejich procesních práv v řízení a potažmo tedy i v postupu podle § 80 správního řádu. Efektivní náprava opomenutí jejich práv ve stavebním řízení není možná vydáváním usnesení dle § 80 správního řádu, jak bylo výše vyloženo, ale je možná jiným právním prostředkem, a to žalobou proti rozhodnutí stavebního úřadu, který žalobkyně využila a žalobu podala. Druhým důvodem nepřipustnosti žaloby je, že se žalobkyně zásahovou žalobou nedomáhá určení, že postup žalovaného byl nezákonný, nýbrž zákazu v pokračování porušování práva a příkázání, aby žalovaný zrušil své sdělení ze dne 20. 7. 2018. Je tudíž dána celistvá podmínka ust. § 85 s.ř.s., že se ochrany nebo nápravy lze domoci jinými právními prostředky.
38. V ust. § 85 s. ř. s. je promítnuta zásada subsidiarity správních žalob, kdy žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je pouze subsidiárním prostředkem ochrany v případech, kdy žalobce nemá k dispozici jiné právní prostředky dle s. ř. s., tj. žalobu proti rozhodnutí správního orgánu nebo žalobu proti nečinnosti správního orgánu. Procesním důsledkem subsidiarity žalob je dle ust. § 85 s. ř. s. nepřipustnost žaloby podané v případě, kdy existují jiné právní prostředky ochrany nebo nápravy.
39. Soud na tomto místě odkazuje na výše citovanou judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle níž je žaloba na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 a násl. s. ř. s.) konstruována jako subsidiární prostředek ochrany. Lze ji využít až tehdy, pokud žalobce nemůže pro ochranu svých veřejných subjektivních práv využít žalobu proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a násl. s. ř. s.) či žalobu proti nečinnosti správního orgánu (§ 79 a násl. s. ř. s.). Skrze zásahovou žalobu se může bránit ten, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (§ 82 s. ř. s.). Naopak žalobou proti rozhodnutí se může domáhat ochrany ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, který je rozhodnutím. Zásahová žaloba má tedy své místo tam, kde zkrácení na právech vzešlo z úkonu správního orgánu (v podobě nezákonného zásahu, pokynu nebo donucení), *kteřý není rozhodnutím*, kdežto žaloba proti rozhodnutí má své místo tam, kde zkrácení na právech vzešlo z úkonu správního orgánu, *kteřý je rozhodnutím*.

40. V souzené věci jsou věcnou podstatou zkrácení žalobkyně rozhodnutí vydaná ve stavebním řízení, v nichž nebyla žalobkyně uznána za účastnici řízení a nemohla tak uplatňovat svá procesní práva (vyjádření, námitky, odvolání) k umístění a povolení stavby. Až v důsledku toho nebylo možné na její žádosti o opatření proti nečinnosti ve věci podnětu k zahájení řízení o odstranění stavby reagovat vydáním usneseními o jejich žádostech.
41. Uvedená zásada subsidiarity žalob obecně, ale zejména v dané věci věcně garantuje vyšší stupeň ochrany. V řízení o žalobě proti nezákonnému zásahu nelze podrobovat testu zákonnosti jednotlivé procesní úkony správního orgánu. Účelem žaloby proti nezákonnému zásahu obecně není přezkum procesního postupu správního orgánu ve správním řízení. K tomu slouží řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle ust. § 65 s. ř. s., v němž lze přezkoumat jak procesní, tak věcné podmínky postupu správního orgánu. To se ostatně odrazilo i v dané věci. Žalobkyně v zásahové žalobě namítala pouze formálnosti při vyřizování opatření proti nečinnosti, ačkoliv podstatou porušení jejich práv bylo opomenutí její účasti ve stavebním řízení. Toto opomenutí bylo ostatně shledáno rozsudkem Krajského soudu Ostrava k její žalobě proti rozhodnutí o umístění a povolení stavby vydaného ve stavebním řízení, v němž soud zevrubně rozvedl její postavení v řízení a přiznal jí práva účastnice stavebního řízení.
42. Ze shora uvedených důvodů, kdy ust. § 85, nevylučuje subsidiaritu zásahové žaloby vůči jiným žalobním typům dle soudního řádu správního, nebylo možné použít oba prostředky ochrany (žalobu proti rozhodnutí dle ust. § 65 s. ř. s. a současně žalobu na ochranu proti nezákonnému zásahu dle ust. § 82 a násl. s. ř. s.). Zásahová žaloba v této věci tak ve smyslu ust. § 82 ve spojení s ust. § 85 s. ř. s. nesplňuje podmínky projednatelnosti a je nepřijatelná.

IV. Závěr

43. Městský soud ze shora uvedených důvodů žalobu pro nepřijatelnost odmítl, a to podle ust. § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže návrh je podle tohoto zákona nepřijatelný.
44. Při rozhodování o náhradě nákladů řízení vycházel soud z ust. § 60 odst. 3 věty první s. ř. s., podle něhož platí, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, bylo-li řízení zastaveno nebo žaloba odmítnuta. Soud tedy s ohledem na citované ustanovení rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, jak uvedeno ve výroku II. tohoto usnesení, jelikož žaloba žalobkyně byla tímto usnesením odmítnuta.
45. Podle ust. § 10 odst. 3 věty třetí zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, byl-li návrh na zahájení řízení před prvním jednáním odmítnut, soud vrátí z účtu soudu zaplacený poplatek. V souladu s citovaným ustanovením soud rozhodl, že žalobkyni se vrací soudní poplatek ve výši 2 000 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto usnesení, jak uvedeno ve výroku III. tohoto usnesení, což je částka odpovídající poplatku zaplacenému za podání žaloby na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v ust. § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě

obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 23. srpna 2019

JUDr. Naděžda Řeháková v. r.
předsedkyně senátu