



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jana Rutsche a soudců JUDr. Pavla Kumprechta a JUDr. Marcely Sedmíkové, ve věci žalobců: **a) J. N. a b) M. N.**, oba zast. JUDr. Jiřím Janebou, advokátem kanceláře HAVLÍČEK & JANEBA, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Divišova 882, Hradec Králové, PSČ 500 03, proti žalovanému: **Magistrát města Hradec Králové**, Československé armády 218, Hradec Králové, PSČ 502 00, v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem, **t a k t o :**

- I. **Určuje se, že zásah žalovaného, spočívající v nezahájení řízení o odstranění fotovoltaického systému na budově č. p. 1661 na pozemkové parcele st. p. č. 525 v kat. území Kluky, je nezákonný.**
- II. **Žalovanému se zakazuje pokračovat v tomto porušování práv žalobců.**
- III. **Žalovaný je povinen zaplatit žalobcům do osmi dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku na náhradě nákladů řízení částku 24.183,-- Kč, a to k rukám JUDr. Jiřího Janeby, advokáta kanceláře HAVLÍČEK & JANEBA, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Divišova 882, Hradec Králové.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobci se společnou žalobou ze dne 15. 8. 2014 domáhali poskytnutí soudní ochrany před nezákonným zásahem správního orgánu, tj. žalovaného, podle ustanovení § 82 a násl. zák. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, v platném znění (dále jen „s. ř. s.“). Navrhovali v ní, aby krajský soud rozhodl, že nezákonný zásah žalovaného, spočívající v nezahájení řízení o odstranění fotovoltaického

systému na budově č. p. 1661 na stavební parcele č. 525 v kat. území Kluky je nezákonný, a aby se žalovanému zakázalo pokračovat v porušování práv žalobců. Žalobu odůvodnili následujícím způsobem:

I. Obsah žaloby

Žalobci nejprve popsali skutkový stav věci spočívající v tom, že na střeše rodinného domu čp. 1661, na stavebním pozemku parc. č. 525 v katastrálním území Kluky, který je ve společném jmění manželů B., došlo k umístění fotovoltaického systému, fotovoltaických panelů na kovových profilech osazených pomocí závitové tyče do železobetonového věnce, který je součástí stropu (střechy). Fotovoltaický systém je proveden po celé délce střechy ve dvou řadách. Délka střechy je 14m, výška fotovoltaického systému spolu s konstrukcí je cca 1,6m.

Po zjištění této skutečnosti se žalobci dne 9. 10. 2012 prostým podáním, bez uvedení bližších důvodů, obrátili na žalovaného jakožto příslušný stavební úřad se žádostí o odstranění stavby. Žalovaný ji vyhodnotil jako podnět ve smyslu § 42 zákona č. 500/2004 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a ve svém sdělení ze dne 29. 4. 2013, č. j. MMHK/077986/2013 ST1/Sta, konstatoval, že důvody pro zahájení řízení o odstranění stavby ve smyslu § 129 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“), neshledal. Opíral se přitom o vyjádření autorizované osoby, která uvedla, že jde o technické zařízení budovy ve smyslu stavebního zákona, resp. ve smyslu metodiky Ministerstva pro místní rozvoj k umisťování, povolování a užívání fotovoltaických staveb, verze 2009.

Podáním ze dne 14. 5. 2014 se žalobci znovu obrátili na žalovaného a v něm již uvedli konkrétní důvody, ve kterých spatřovali a spatřují porušení svých práv, přičemž je doplnili ještě podáním ze dne 23. 5. 2014 o další důvody. Žalovaný sdělením ze dne 16. 6. 2014, č.j. MMHK/111376/2014 ST1/Sta, však žalobcům opět sdělil, že po přezkoumání obsahu podnětu a informací v něm uvedených neshledal důvody pro zahájení řízení o odstranění stavby fotovoltaického systému na budově č. p. 1661.

Žalobci poté s odkazy na ustanovení § 82 s.ř.s., usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, sp. zn. 7 Aps 3/2008 („*Zásahová žaloba chrání proti jakýmkoli jiným aktům či úkonům veřejné správy směřujícím proti jednotlivci, které jsou způsobilé zasáhnout sféru jeho práv a povinností a které nejsou pouhými procesními úkony technicky zajišťujícími průběh řízení. Nemusí jít nutně o akty neformální povahy či jen o faktické úkony, nýbrž i o jakékoli jiné konání či opomenutí konat, nelze-li je podřadit pod pojem rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 SŘS. Zásahem proto může být i nezákonná nečinnost spočívající v neučinění nějakého úkonu jiného než rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 SŘS.*“), rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 10. 2005, č. j. 10 Ca 220/2004-26 („*Institut správního uvážení nemá při aplikaci ustanovení § 88 odst. 1 písm. b/ zákona č. 50/1976 Sb., stavebního zákona, místa; naopak zákon výslovně stanoví, že stavba nebo zařízení postavené bez stavebního povolení či ohlášení nebo v rozporu s ním musí být odstraněny. Stavební úřad tak neučiní jen při splnění všech zákonných*

podmínek, což musí stavebník v řízení prokázat.“) a rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 20. 10. 1998, č. j. 31 Ca 250/97-23 („Pouhým uplynutím času nemůže být nepovolená stavba zlegalizována a zůstává nepovolenou tak dlouho, dokud nebyla stavebním úřadem dodatečně povolena nebo dokud nebyla odstraněna. Stavební úřad neztrácí uplynutím času oprávnění a povinnost takovou stavbu projednat v řízení o odstranění podle § 88 odst. 1 písm. b) stavebního zákona. Ten, kdo provedl stavbu bez stavebního povolení nebo ohlášení stavebnímu úřadu, musí tedy počítat s tím, že po dobu časově neurčitou bude vystaven donucujícímu zákroku ze strany stavebního úřadu. Stavební zákon ani zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení /pozn.: nyní zákon č. 500/2004 Sb., správní řád/, totiž nemá obecně upravenou otázku promlčení, jak je tomu především v oblasti práva civilního a trestního, a proto obecné užití tohoto institutu na úseku veřejné správy nepřichází v úvahu.“), vyvodili následující závěry:

Za zásah orgánu veřejné moci do práv a povinností žalobců, resp. do jejich právní sféry, třeba považovat nečinnost žalovaného spočívající v tom, že nezahájil řízení o odstranění stavby, popř. jiné řízení, ač k němu byl podle zákona povinen. Stavební zákon nedává žalovanému na výběr, pokud zjistí, že byly splněny podmínky pro zahájení řízení o odstranění stavby, jiné řešení. To platí i v případě, pokud jsou naplněny jiné důvody pro zahájení řízení o odstranění stavby, zejména pak soulad nebo nesoulad s územním plánem.

K povaze zásahu a jeho vzniku žalobci uvedli, že trvá a plynutím času znovu a znovu vzniká, neboť uplynutím času legalizovat nepovolenou stavbu nelze. Nečinnost žalovaného je i přes upozorňování ze strany žalobců trvalá a touto nečinností je opětovně zasahováno do práv žalobců, aniž by žalobci mohli tento stav jakkoli ovlivnit. Právě tato trvalá nečinnost je důvodem porušení práv na straně žalobců, nikoli sdělení žalovaného, že v dané věci nebude zahajovat řízení o odstranění stavby. Samotnými sděleními žalovaného, na rozdíl od jeho nečinnosti, nebylo zasáhuto do práv žalobců. Sdělením ze dne 16. 6. 2014, č.j. MMHK/111376/2014 ST1/St, byla podána jen informace o tom, že žalovaný nebude zahajovat řízení o odstranění stavby. To však nemění nic na faktu, že nelegální stav na straně vlastníků budovy č. p. 1661 stále trvá a v důsledku toho znovu a znovu vzniká nezákonný zásah ze strany žalovaného, spočívající v jeho nečinnosti.

Vzhledem k tomu, že žalobci nebyli účastníky řízení, když žádné řízení nebylo zahájeno, nemohli se domáhat svých práv ani postupem podle § 80 správního řádu a na něj navazujícího § 79 a násl. s.ř.s. (ochrana proti nečinnosti správního orgánu). Stejně tak se žalobci nemohou domáhat svých práv podle § 65 a násl. s.ř.s., neboť nečinnost žalovaného je jiným úkonem ve smyslu § 158 odst. 1 správního řádu. Ačkoliv se žalobci jakkoli snaží, je ze strany žalovaného jejich právo domoci se ochrany odmítáno, přičemž právní řád jim neumožňuje jiný postup, než obrátit se na shora nadepsaný krajský soud a poukázat na nezákonnost zásahu žalovaného.

Poté žalobci odůvodnili existenci svých práv z pohledu stavebního zákona ve znění platném do 31. 12. 2012. Citovali jeho ustanovení obsažená v §§ 2, 3, 76 a 129 a z nich dovozovali, proč není předmětná stavba (dále jen „FTV“) stavební úpravou rodinného domu č. p. 1661. Proto se na ně nemůže vztahovat ani § 103 odst. 1 písm. h) stavebního zákona ve znění účinném k 31. 12. 2012. Podle žalobců se totiž jedná o nástavbu objektu rodinného domu, neboť jej zvyšuje. Krom toho FTV

mění jeho vzhled, je jím zasahováno do jeho nosných konstrukcí, dotýká se požární bezpečnosti a i samotného způsobu užívání stavby č. p. 1661, když je v něm provozováno podnikání v oblasti energetiky.

Žalovaný se přiklonil ve sdělení ze dne 29. 4. 2013, č. j. MMHK/077986/2013 ST1/Sta, k závěru, že jde o (technické) zařízení stavby. Ani v tom případě ale nelze z § 77 písm. a) ve spojení s § 79 odst. 2 stavebního zákona, ve znění účinném do 31. 12. 2012, dovodit, že by takovéto zařízení (nikoli stavební úprava) bylo vyloučeno z řízení o jeho umístění, ať již ve formě územního rozhodnutí, anebo územního souhlasu. Ať již v případě nástavby či jen technického zařízení by však žalobci byli účastníky řízení o umístění nástavby a mohli by se vyjádřit (uplatnit námitky) z pohledu ochrany svých práv, resp. svá práva řádným způsobem hájit. Postavení účastníků řízení by jim plynulo z ustanovení § 85 odst. 2 písm. b) stavebního zákona, neboť zásah do jejich práv je dán již pouhou možností jejich dotčení. V důsledku trvajících zásahů žalovaného je však žalobcům odnímáno právo vyjádřit se k věci v řízení o odstranění stavby, resp. v řízení o dodatečném povolení stavby. Na podporu svého tvrzení žalobci přiložili metodiku Ministerstva pro místní rozvoj z roku 2008, podle níž fotovoltaický systém *„jednoznačně vyžaduje územní rozhodnutí v souladu s § 92 stavebního zákona, nebo v některých případech postačí územní souhlas v souladu s § 96 stavebního zákona, neboť tyto stavby nejsou vymezeny v taxativním výčtu staveb a zařízení v § 79 odst. 3 stavebního zákona, které nevyžadují rozhodnutí o umístění stavby, ani územní souhlas.“* V důsledku trvajících zásahů žalovaného je však žalobcům odnímáno právo vyjádřit se k věci v řízení o odstranění stavby, resp. v řízení o dodatečném povolení stavby.

Dále se žalobci zabývali danou věcí z pohledu zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „energetický zákon“). Podle jeho § 2 odst. 2 písm. a) bodu 18. je výrobnou elektřiny energetické zařízení pro přeměnu různých forem energie na elektřinu, zahrnující všechna nezbytná zařízení. Podle § 3 odst. 1 energetického zákona předmětem podnikání v energetických odvětvích je výroba elektřiny, přenos elektřiny, distribuce elektřiny a obchod s elektřinou, činnosti operátora trhu, výroba plynu, přeprava plynu, distribuce plynu, uskladňování plynu a obchod s plynem a výroba tepelné energie a rozvod tepelné energie.

Žalobcům je známo, že licence ve smyslu § 3 odst. 3 energetického zákona byla vydána ze strany Energetického regulačního úřadu pod číslem 111224421 na jméno Z. B. V důsledku umístění fotovoltaického systému na budově č. p. 1661, resp. na základě udělené licence, došlo ze strany Z.B. k zahájení výkonu podnikatelské činnosti v budově č. p. 1661. Podle § 126 odst. 1 stavebního zákona, ve znění účinném do 31. 12. 2012, lze však stavbu užívat jen k účelu vymezenému zejména v kolaudačním rozhodnutí, v ohlášení stavby, ve veřejnoprávní smlouvě, v certifikátu autorizovaného inspektora, ve stavebním povolení, v oznámení o užívání stavby nebo v kolaudačním souhlasu. Podle § 126 odst. 2 stavebního zákona změna v účelu užívání stavby, v jejím provozním zařízení, ve způsobu výroby nebo v jejím podstatném rozšíření a změna v činnosti, jejíž účinky by mohly ohrozit život a veřejné zdraví, život a zdraví zvířat, bezpečnost nebo životní prostředí, je přípustná jen na základě písemného souhlasu stavebního úřadu. Žalovaný svým postupem umožnil zahájení podnikatelské činnosti v budově č. p. 1661, aniž by se k tomu žalobci mohli

jakkoli vyjádřit a uplatnit své námitky, resp. umožnění výkonu podnikatelské činnosti nadále toleruje, aniž by zahájil jakékoli řízení o odstranění tohoto závadného stavu.

Žalobci dále namítali, že jsou dotčeni ve svých právech ochranným pásmem FTV, a to s odkazem na § 46 odst. 7 energetického zákona. Podle § 127 odst. 7 stavebního zákona, jestliže se změna dotýká práv třetích osob nebo vyžaduje podrobnější posouzení jejich účinků na okolí, stavební úřad do 30 dnů od oznámení změny písemně vyrozumí osobu, která ji oznámila, že změna podléhá rozhodnutí a zároveň určí podklady nezbytné pro řízení. Dnem jejich předložení je zahájeno řízení o změně v užívání stavby. Rovněž v tomto rozsahu byla dotčena práva žalobců, neboť žalovaný svým zásahem umožňuje zásah do jejich práv, resp. bez jejich vědomí omezil a nadále omezuje jejich práva, aniž by se v řádném řízení mohli k zásahu ze strany vlastníků budovy č. p. 1661 jakkoli vyjádřit.

V poslední části žaloby žalobci poukazovali na to, že se jejich nemovitosti nachází podle územního plánu města Hradec Králové v čistě obytné ploše nízkopodlažní zástavby – BN, ve které je nepřípustné využití mimo jiné pro stavby pro výrobu, mimo staveb pro drobnou řemeslnou výrobu a služby. Výrobu elektrické energie nelze považovat za drobnou řemeslnou výrobu. Podle § 129 odst. 1 písm. d) stavebního zákona stavební úřad nařídí odstranění stavby, která nevyžaduje územní rozhodnutí, stavební povolení ani ohlášení, ale je prováděna nebo byla provedena v rozporu s právními předpisy. Za právní předpis je nutno podle žalobců „považovat rovněž územní plán města Hradec Králové, v opačném případě by stavební zákon neupravoval zbytkovou část staveb nebo zařízení, které nevyžadují územní rozhodnutí, stavební povolení nebo ohlášení, avšak je nutno je posoudit s ohledem na územní plán. I kdyby proto fotovoltaický systém nevyžadoval územní rozhodnutí, stavební povolení nebo ohlášení, je povinností Žalovaného přezkoumat jej z pohledu územního plánu. K této skutečnosti se Žalovaný vůbec nevyjádřil.“ S ohledem na to žalobci namítali, že je žalovaným zasahováno do jejich práv daných územním plánem, neboť ten jim zaručuje, že v místě budovy v jejich vlastnictví mohou být realizovány toliko stavby pro drobnou řemeslnou výrobu a služby.

Vzhledem k výše uvedenému žalobci navrhovali, aby nadepsaný krajský soud vynesl následující rozsudek:

1. Určuje se, že zásah žalovaného, spočívající v porušování práv Žalobců v důsledku nekonání ve vztahu k fotovoltaickému systému umístěnému na budově č. p. 1661 na pozemku st. p. č. 525 v katastrálním území Kluky, je nezákonný.
2. Žalovanému se zakazuje pokračovat v porušování práv žalobců.
3. Žalovaný je povinen nahradit žalobcům náklady řízení k rukám právního zástupce žalobců.

II.

Vyjádření žalovaného k žalobě

Žalovaný se vyjádřil k žalobě podáním ze dne 19. 9. 2014. Uvedl v něm, že se nezákonného zásahu vůči žalobcům nedopustil, neboť v žalobě zmiňovaná sdělení

ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. SZ MMHK/173199/2012 ST1/Sta, č. j. MMHK/077986/2013 ST1/Sta, a ze dne 16. 6. 2014, sp. zn. SZ MMHK/091260/2014 ST1/Sta, č. j. MMHK/11376/2014 ST1/Sta, nelze považovat za nezákonný zásah. Žalovaný pokračoval, že podle konstantní judikatury je předpokladem pro poskytnutí ochrany před nezákonným zásahem správního orgánu kumulativní naplnění pěti podmínek (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Aps 10/2013). Žalobce „*musí být (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ správního orgánu v širším smyslu) správního orgánu, který není rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo přímo proti němu zasaženo (5. podmínka)*“. Tyto podmínky pro poskytnutí ochrany před nezákonným zásahem správního orgánu nebyly v případě výše uvedených sdělení žalovaného kumulativně naplněny.

Nezákonný zásah nemůže spočívat ani v nečinnosti žalovaného. Žalovaný v posuzované věci jednal, a to tím, že žalobcům již sdělením ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. SZ MMHK/173199/2012 ST1/Sta, č. j. MMHK 077986/2013 ST1/Sta, sdělil, že řízení o odstranění předmětného fotovoltaického systému na střeše rodinného domu č. p. 1661 v ulici K Biřičce v Hradci Králové zahajovat nebude a z jakých důvodů. V daném případě se nemůže jednat o trvalou nečinnost (trvalý zásah žalovaného), jak uvádějí žalobci (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Aps 10/2013 -76), nehledě na to, že pokud by se jednalo o nečinnost, mohli by žalobci uplatnit postup dle § 80 odst. 2 správního řádu. Krom toho je nutné v této souvislosti poukázat na ust. § 85 s. ř. s., dle něhož platí, že pokud se žalobce nedomáhá pouze určení, že zásah byl nezákonný, je žaloba nepřipustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky. A žalovaný pokračoval s tím, že:

„V posuzované věci nelze považovat za nezákonný zásah ani skutečnost, že žalovaný nezahájil řízení o odstranění předmětného fotovoltaického systému na střeše rodinného domu č. p. 1661 v ulici K Biřičce v Hradci Králové, neboť v daném případě nebyly splněny zákonné podmínky k zahájení tohoto správního řízení.

Navíc dle ust. § 84 odst. 1 s. ř. s. platí, že žaloba musí být podána do dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu. Nejpozději lze žalobu podat do dvou let od okamžiku, kdy k němu došlo. Z konstantní judikatury přitom vyplývá, že pro počátek běhu subjektivní dvouměsíční lhůty pro podání žaloby na ochranu před nezákonným zásahem (§ 84 odst. 1 s. ř. s.) je rozhodný okamžik, kdy se žalobce dozvěděl o úkonu nebo nečinnosti správního orgánu, v nichž spatřuje nezákonný zásah. Okamžik, kdy žalobce nabyl přesvědčení, že tento úkon nebo nečinnost správního orgánu naplňuje veškeré znaky nezákonného zásahu, naopak není pro běh uvedené lhůty rozhodný (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Aps 5/2010-293, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Aps 15/2013 – 59, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Aps 10/2013 -76). O tom, že v daném případě nebude žalovaný zahajovat řízení o odstranění předmětného fotovoltaického systému se žalobci dozvěděli již na základě sdělení ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. SZ MMHK/173199/2012/ST1/Sta, č. j. MMHK 077986/2013 ST1/Sta, které jim bylo doručeno ve dnech 10. 5. 2013 a 14. 5. 2013. Od této doby jim začala běžet subjektivní dvouměsíční lhůta pro podání žaloby, která uplynula dne 14. 7. 2013. O tom, že žalobci věděli již dříve, že žalovaný dospěl k závěru, že v daném případě nejsou dány zákonné podmínky pro zahájení řízení o odstranění

předmětného fotovoltaického systému, svědčí i skutečnost, že žalobci podali již dne 3. 7. 2013 žalobu, kterou se domáhali přezkoumání sdělení žalovaného ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. SZ MMHK/173199/2012 ST1/Sta, č. j. MMHK/077986/2013 ST1/Sta, která byla vedena před shora nadepsaným soudem pod sp. zn. 30A 42/2013. Subjektivní lhůta již začala běžet ode dne doručení prvního sdělení o tom, že žalovaný nebude zahajovat řízení o odstranění stavby.

Na běh subjektivní lhůty pro podání žaloby proti nezákonnému zásahu nemá žádný vliv, že žalovaný sdělil znovu žalobcům sdělením ze dne 16. 6. 2014, sp. zn. SZ MMHK/091260/2014 ST1/Sta, č. j. MMHK/11376/2014 ST1/Sta, na základě jejich podnětu ze dne 14. 5. 2014, doplněného 23. 5. 2014, znovu, že neshledal důvody pro zahájení řízení o odstranění stavby (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Aps 10/2013 -76). Z výše uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že žaloba byla podána opožděně.

Žalovaný má zato, že k umístění předmětného fotovoltaického systému na střeše rodinného domu č. p. 1661 v ulici K Bříčce v Hradci Králové nebylo třeba územní rozhodnutí nebo územní souhlas a ani ohlášení nebo stavební povolení. Z těchto důvodů nelze tedy v daném případě aplikovat ustanovení § 129 odst. 1 písm. b) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

Jak bylo zjištěno při kontrolní prohlídce stavby konané dne 17. 12. 2012, fotovoltaický systém byl proveden po celé délce střechy ve dvou řadách. Délka střechy je 14 m a výška fotovoltaického systému spolu s konstrukcí je cca 160 cm. Fotovoltaické panely jsou osazeny na kovových profilech osazených pomocí závitové tyče do železobetonového věnce, který je součástí stropu. Z fotovoltaických článků jsou vyvedeny elektrokabely, které se sbíhají a přes balkón jsou vyvedeny do elektroskříně.

Jedním z podkladů pro posouzení podnětu žalobců bylo i posouzení předmětného fotovoltaického systému J. M., který je členem ČKAIT. K tomu je třeba uvést, že dle ust. § 12 odst. 1 zákona č. 360/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů odpovídá autorizovaná osoba za odbornou úroveň výkonu vybraných činností a dalších odborných činností, pro které jí byla udělena autorizace. Odpovědnost podle obecných předpisů tím není dotčena. Dle ust. § 12 odst. 3 téhož zákona platí, že autorizovaná osoba je při výkonu své činnosti povinna dbát platných obecně závazných právních předpisů, jakož i předpisů vydaných příslušnou Komorou.

J. M. uvedl, že předmětný fotovoltaický systém umístěný na rodinném domě je třeba považovat za technické zařízení této stavby, které zabezpečuje určený způsob využití stavby. S tímto hodnocením se žalovaný ztotožnil, a to i s ohledem na metodiku Ministerstva pro místní rozvoj z listopadu 2009, publikovanou na webových stránkách tohoto ministerstva pod názvem „Fotovoltaika – metodická pomůcka Ministerstva pro místní rozvoj k umísťování, povolování a užívání fotovoltaických staveb a zařízení“.

Dle ust. § 103 odst. 1 písm. b) bod 2 stavebního zákona ve znění účinném do 31. 12. 2012 platilo, že stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu nevyžadují vedení technického zařízení uvnitř budov a jejich stavební úpravy. K tomu je třeba

uvést, že dle ustálené úřední praxe se jednotlivá podobná technická zařízení posuzují obdobně (např. osazení venkovních klimatizačních jednotek na balkóny či střechy budov, odvětrávací prvky kanalizace vyvedené nad střechu, hromosvody, venkovní vzduchotechnické jednotky, solární systémy na střechách pro ohřev vody apod.). Taková zařízení jsou z hlediska stavební praxe technickým zařízením budovy a z hlediska praxe stavebních úřadů bývají zařizovány do zmíněné definice § 103 odst. 1 písm. b) bod 2 stavebního zákona ve znění účinném do 31. 12. 2012, vedení technického zařízení uvnitř budovy, byť mohou být zcela nebo z části osazeny na budově. Rozhodujícím kritériem je, zda tato vedení slouží především k zásobování stavby, jsou její součástí, jejím technickým vybavením, plní-li její základní funkce atd. a zejména jak již bylo uvedeno, slouží pro tuto stavbu. Takto byl posouzen i předmětný fotovoltaický systém, neboť slouží k zásobování rodinného domu, pouze přebytky energie jsou dodávány do sítě.

Ve výše uvedené metodice Ministerstva pro místní rozvoj je uvedeno následující: „Zásobování stavby elektrickou energií patří mezi technická zařízení stavby, je její nedílnou součástí a spolu s dalším technickým vybavením zabezpečuje způsob využití stavby, pro který byla navržena a provedena a ke kterému bylo následně povoleno i její užívání. Podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 268/2009 Sb., o technických požadavcích na stavby, musí být stavby podle druhu a potřeby napojeny na vodní zdroj nebo vodovod pro veřejnou potřebu a rozvod vody pro hašení požárů a zařízení pro zneškodňování odpadních vod, sítě potřebných energií a na sítě elektronických komunikací. Podle § 8 odst. 1 téže vyhlášky musí být stavba navržena a provedena tak, aby byla při respektování hospodárnosti vhodná pro určené využití a aby současně splnila základní požadavky, kterými jsou mechanická odolnost a stabilita, požární bezpečnost, ochrana zdraví osob a zvířat, zdravých životních podmínek a životního prostředí, ochrana proti hluku, bezpečnost při užívání a v neposlední řadě též úspora energie a tepelná ochrana s odkazem na zákon č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií, ve znění pozdějších předpisů a vyhlášku č. 148/2007 Sb., o energetické náročnosti budov. Vzhledem k výše uvedenému, se menší systémy připojené na síť, jejichž vyrobená energie je buďto spotřebována přímo v dané stavbě a případné přebytky jsou prodány do distribuční sítě, nebo je vyrobená energie určena výhradně k výrobě a dodávání za výkupní cenu do distribuční sítě, ze které se pak odebírá pro vlastní spotřebu stavby, a rovněž systémy sloužící pro výrobu elektrické energie k zásobování staveb, u kterých není vybudována elektrická přípojka, posuzují jako technická zařízení stavby.

Menší fotovoltaické systémy připojené na síť a ostrovní systémy instalované na stavbě slouží k zásobování stavby elektrickou energií, patří mezi technická zařízení stavby, jsou její nedílnou součástí a spolu s dalším technickým zařízením zabezpečují způsob využití stavby, pro který byla navržena a provedena a ke kterému bylo následně povoleno i její užívání. Pokud je fotovoltaický systém instalován na stavbu popř. do stavby, jedná se o změnu dokončené stavby – o stavební úpravy dokončené stavby. Podle § 81 odst. 3 písm. a) stavebního zákona nevyžadují stavební úpravy rozhodnutí o změně stavby ani územní souhlas.

Způsob povolení provedení fotovoltaického systému se posuzuje podle konkrétních navržených stavebních úprav. Za podmínek daných stavebním zákonem lze aplikovat § 103 odst. 1 písm. b) bod 2 nebo § 103 odst. 1 písm. h) stavebního

zákona – provedení nevyžaduje stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu anebo § 104 odst. 2 písm. a) stavebního zákona – provedení vyžaduje ohlášení.“

S ohledem na shora uvedené dospěl tedy žalovaný k závěru, že provedení předmětného fotovoltaického systému na rodinném domě č. p. 1661 v ulici K Bříčce v Hradci Králové je třeba považovat za stavební úpravy rodinného domu, když elektrická energie z tohoto fotovoltaického systému slouží převážně pro potřeby rodinného domu, k jejichž provedení nebylo dle ust. § 103 odst. 1 písm. b) bod 2 stavebního zákona ve znění účinném do 31. 12. 2012 třeba ohlášení nebo stavební povolení. Dle ust. § 81 odst. 3 písm. a) stavebního zákona ve znění účinném do 31. 12. 2012 nevyžadovaly stavební úpravy rozhodnutí o změně stavby ani územní souhlas.

V dalším se žalovaný odkazuje na obsah spisu SZ MMHK/173199/2012 ST1/Sta a spisu SZ MMHK/091260/2014 ST1/Sta. S ohledem na shora uvedené žalovaný navrhuje, aby soud žalobu odmítl.“

III. Jednání krajského soudu

Krajský soud projednal žalobu při jednání dne 15. 9. 2015. Účastníci řízení při něm setrvali na svých dosavadních stanoviscích. Žalobci prostřednictvím svého zástupce zdůraznili, že jimi žalovaný nezákonný zásah, spočívající v nečinnosti žalovaného ohledně zahájení řízení o odstranění předmětného FTV, stále trvá, a proto byla žaloba podána včas. Žalobní důvody měli nadále za opodstatněné, a proto navrhovali žalobě vyhovět. Naproti tomu žalovaný trval na stanovisku, jak již ostatně uvedl ve svém vyjádření k žalobě, že ta byla podána opožděně. Navrhoval ji proto z tohoto důvodu odmítnout. Krajský soud poté dospěl v řízení, vedeném podle § 82 a násl. s. ř. s., k následujícím skutkovým a právním závěrům.

IV. Skutková zjištění a právní závěry krajského soudu

Žalobci v žalobě rozvedli skutkový a právní stav věci, z něhož dovozovali nezákonný zásah do své právní sféry tím, že žalovaný nezahájil řízení o odstranění shora uvedeného FTV, přestože pro to byly splněny všechny zákonné podmínky. Nemohli tak jako účastníci řízení uplatnit ve správním řízení svá práva a oprávněné zájmy. Tento stav nadále trvá, takže jimi tvrzený nezákonný zásah stále znovu a znovu vzniká. Třeba zároveň zdůraznit, že žalobci nevázali nezákonný zásah na samotná sdělení žalovaného (listiny ze dne 29. 4. 2013 a 16. 6. 2014), nýbrž jej spojovali výlučně právě se zmiňovanou nečinností žalovaného. Žalobci zároveň odůvodnili, proč se domáhají ochrany právě danou formou, když o nečinnosti v pravém slova smyslu nelze mluvit, nebylo-li zahájeno řízení o odstranění, a proto ani není možno očekávat vydání správního rozhodnutí v něm, jež by bylo přezkoumatelné soudem (viz § 80 správního řádu, § 65 a násl. a § 79 s.ř.s.).

Sdělení žalovaného ze dne 29. 4. 2013 a 16. 6. 2014 o tom, že nezahájí řízení o odstranění FTV, nejsou nezákonným zásahem. V souvislosti s nimi si je však nutné

zároveň položit otázku, jak zajistit soudní kontrolu právě v takovýchto případech? Nelze totiž připustit, aby soudní ochrana před nezákonným jednáním veřejné správy absentovala (viz zejména čl. 36 Listiny základních práv a svobod). Jak je pak uvedeno v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č.j. 7 Aps 3/2008-98, „*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). Odstavec 3 zmíněného článku pak zajišťuje, že mohou být reparovány materiální následky veškerého nezákonného jednání veřejné správy směřovaného vůči jednotlivci. Byla-li by totiž možná soudní ochrana pouze vůči některým formám nezákonného jednání veřejné správy (typicky formálním rozhodnutím), bylo by pro běžného zákonodárce velmi jednoduché se jí vyhnout tím, že by tu část činnosti veřejné správy zaměřené proti jednotlivcům a dotýkající se jejich základních práv, kterou by chtěl vyjmout ze soudní ochrany, uskutečňoval ve formách této ochrany nepodléhajících. Něco takového by nerespektovalo ústavní požadavek šetření podstaty a smyslu základního práva na soudní ochranu před nezákonným jednáním veřejné správy. Ostatně i nová úprava správního soudnictví z roku 2002, jež zavedla nové typy žalob (zejména nečinnostní a zásahovou žalobu), byla přijata mimo jiné právě proto, aby byla v souladu s požadavky vyjádřenými v odůvodnění nálezu Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/99 (publ. pod č. 276/2001 Sb. a č. 96/2001 Sb. ÚS a na <http://nalus.usoud.cz>), zavedena doposud chybějící soudní ochrana před jinými formami činnosti veřejné správy než rozhodnutími.*“

A rozšířený senát Nejvyššího správního soudu dále pokračoval v části III. 3. zmíněného usnesení, nazvané Ochrana proti nezákonnému jednání veřejné správy poskytovaná správním soudnictvím v řízení podle s. ř. s., takto:

„Výše uvedené ústavněprávní důvody proto vedou rozšířený senát k názoru, 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 (tj. stanovící mu nové povinnosti, které dosud neměl, anebo odmítající jej zbavit určitých povinností, které již má; přiznávající, anebo odmítající mu přiznat určitá jednotlivcem

nároková práva; jinak zasahující do jeho právem chráněné sféry konáním, anebo opomenutím, tedy mj. i nekonáním v případě, že právo stanovuje povinnost veřejné správy za stanovených podmínek konat, ať již předepsanou formou, anebo fakticky) byl podroben účinné soudní kontrole.

Moderní veřejná správa vykonává svoji činnost (zejména tu část, která závažně zasahuje do sféry práv a povinností individuálně určeného jednotlivce a nemá toliko povahu organizační, evidenční, koncepční, koordinační apod.) povětšinou v podobě formalizovaných a standardizovaných aktů se zákonem předepsanými náležitostmi umožňujícími rychle a jednoduše rozpoznat původce i adresáta (adresáty) daného aktu, obsah práv a povinností jím upravených i důvody, pro které je do nich zasahováno. Je proto zřejmé, a ostatně je to vyjádřeno i systematikou s. ř. s., že v praxi nejčastějším předmětem soudní kontroly budou formální akty veřejné správy směřující vůči individuálně určenému jednotlivci, jakkoli

zřejmě nejsou tyto akty nejčastější formou činnosti veřejné správy. Proto svým způsobem ústřední roli v systému žalob podle s. ř. s. hraje žaloba proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. Formální definiční znaky (správního) rozhodnutí definice „rozhodnutí“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. sice sama o sobě neobsahuje, jsou však přítomny jako znaky vymezující nezbytné vlastnosti přezkoumávaného aktu na těch místech dílu prvního části druhé s. ř. s., která se týkají např. časových podmínek podání žaloby (oznámení rozhodnutí jako zásadně písemného formalizovaného aktu) či vlastností, které nutně musí mít, aby obstál v přezkumu (přezkoumatelnost; náležitosti, mj. formální, které vylučují, že by šlo o akt nicotný).

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.

Rozdíl mezi žalobou proti rozhodnutí správního orgánu a zásahovou žalobou proto primárně spočívá ve formě aktů nebo úkonů, proti nimž uvedené žaloby chrání. Žaloba proti rozhodnutí správního orgánu chrání proti aktům majícím obecně povahu individuálního správního aktu, jak takovému pojmu rozumí hlavní proud doktríny správního práva (ať již vydávaného podle správního řádu, zákona o správě daní a poplatků či jakéhokoli jiného zvláštního zákona).

Oproti tomu zásahová žaloba chrání proti jakýmkoli jiným aktům či úkonům veřejné správy směřujícím proti jednotlivci, které jsou způsobilé zasáhnout sféru jeho práv a povinností a které nejsou pouhými procesními úkony technicky zajišťujícími průběh řízení. Nemusí jít nutně o akty neformální povahy či jen o faktické úkony, nýbrž i o jakékoli jiné konání či opomenutí konat, nelze-li je podřadit pod pojem rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Zásahem proto může být i nezákonná nečinnost spočívající v neučinění nějakého úkonu jiného než rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. V tomto ohledu tedy rozšířený senát nesdílí názor vyjádřený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 1. 2008, č. j. 3 Aps 3/2006 - 54, www.nssoud.cz, z něhož vyplývá, že nezákonným zásahem může být toliko konání, ne však opomenutí.“

Pro posouzení dané věci byla rozhodná skutečnost, že řízení o odstranění FTV nebylo vůbec zahájeno, a proto nepřicházela v úvahu nejen žaloba dle § 79 a násl. s.ř.s. na ochranu proti nečinnosti správního orgánu, ale ani proti rozhodnutí správního orgánu dle jeho § 65 a násl. Pro přezkoumání zákonnosti postupu žalovaného v dané věci, tedy zda jeho úvahy a důvody ohledně nezahájení řízení o odstranění FTV byly správné, proto byla plně relevantní právě žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, a ta byla žalobci podaná.

Poté se musel krajský soud vypořádat s otázkou včasnosti podání žaloby, když podle § 84 odst. 1 s.ř.s. žaloba musí být podána do dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu, nejpozději však do dvou let od okamžiku, kdy k němu došlo. Žalovaný ve vyjádření k žalobě namítal, že žalobci podali žalobu opožděně (důvody viz výše). S tímto tvrzením se ale krajský soud nemohl ztotožnit, neboť podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2013, č. j. 6 Aps 1/2013-51, je třeba ustanovení § 84 odst. 1 s. ř. s. vykládat tak, že lhůta pro podání žaloby na ochranu před zásahem správního orgánu, a to ani lhůta subjektivní (dvouměsíční), ani lhůta objektivní (dvouletá), nemůže uplynout, dokud tento zásah trvá. Jinak řečeno, žaloba proti zásahu, který trvá v okamžiku podání žaloby, z povahy věci nemůže být opožděná. Soudní ochraně žalobců nebrání ani ustanovení

§ 85 s. ř. s., podle něhož je zásahová žaloba nepřipustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky. Takové právní prostředky totiž v dané chvíli neexistují. Dlužno k tomu poznamenat, že se žalobci pokoušeli o nápravu u nadřízeného správního orgánu žalovaného, avšak marně (viz sdělení Krajského úřadu Královéhradeckého kraje ze dne 17. 4. 2013, č.j. 5316/UP/2013/Vet).

Krajský soud tedy dospěl k závěru, že žalobci podali v dané věci žalobu odpovídající povaze namítaného případu a že ji podali včas. K její projednatelnosti přitom stačí, že žalobci tvrdí, že byli přímo zkráceni na svých právech nezákonným zásahem žalovaného – neboli v rámci úvahy o splnění podmínek řízení krajský soud zkoumal pouze odpovídající tvrzení žalobců, nikoli jeho důvodnost. Důvodnost tvrzení žalobců, tj. otázka naplnění pětice kumulativních podmínek podle § 82 s. ř. s., je totiž předmětem až meritorního posouzení věci - žaloby (rozsudek ze dne 20. 9. 2006, č. j. 3 Aps 3/2005 - 139, publ. pod č. 1010/2007 Sb. NSS, rozsudek ze dne 19. 9. 2007, č. j. 9 Aps 1/2007 - 68, publ. pod č. 1382/2007, usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2008, č. j. 8 Aps 6/2007 - 247, publ. pod č. 1773/2009 Sb. NSS).

Dále šlo o to, zda přisvědčit tvrzení žalobců, že FTV nebylo možno realizovat bez předchozího přivolení stavebního úřadu, respektive bez správního řízení, v němž by měli postavení jeho účastníků a měli tak možnost uplatňovat v něm svá práva a oprávněné zájmy, či nikoliv, jak tvrdí žalovaný. Ten totiž za předpokladu, že byly a jsou splněny stavebním zákonem předepsané podmínky pro řízení o odstranění, byl povinen toto řízení provést. Pokud by tak neučinil, jak mu stavební zákon v ustanovení § 129 ukládá, postupoval by protiprávně a zasáhl by do sféry práv a povinností žalobců daných jim stavebním zákonem. Jako přímí sousedé předmětné stavby by totiž žalobci byli účastníky územního řízení o jejím umístění, stejně jako řízení o odstranění FTV. Respektive měli by veřejné subjektivní právo na to, aby jejich povinnosti či práva zajištěná stavebním zákonem byla dodržována. V případě, že důvody žalovaného neobstojí, musel by mu krajský soud zakázat nadále zasahovat do práv žalobců. Je přitom zcela samozřejmé, že se krajský soud zabýval jen těmi otázkami, jež žalobci uplatnili v žalobě a žalovaný ve svém vyjádření k ní. Ve

vztahu k posouzení zákonnosti postupu žalovaného ohledně nezahájení řízení o odstranění FTV, dospěl soud krajský k následujícím závěrům:

Žalovaný odůvodnil svůj postoj tvrzením, že provedení předmětného fotovoltaického systému - FTV na rodinném domě č. p. 1661 v ulici K Biřičce v Hradci Králové, je třeba považovat za stavební úpravy rodinného domu, když elektrická energie z tohoto fotovoltaického systému slouží převážně pro potřeby rodinného domu, k jejichž provedení nebylo dle ust. § 103 odst. 1 písm. b) bodu 2. stavebního zákona, ve znění účinném do 31. 12. 2012, třeba ohlášení nebo stavební povolení. Dle ust. § 81 odst. 3 písm. a) stavebního zákona ve znění účinném do 31. 12. 2012 nevyžadovaly stavební úpravy ani rozhodnutí o změně stavby ani územní souhlas.

Krajský soud proto nejdříve přezkoumal závěr žalovaného o tom, že jde o stavební úpravy. Dospěl přitom ke zjištění, že nikoliv, a to z těchto důvodů.

Konstatoval-li žalovaný, že jde o stavební úpravu, musel nutně dospět k závěru, že **provedení FTV je změnou stavby**, jak ji měl a má na mysli stavební zákon v ustanovení v § 2 odst. 5. V něm se totiž stanoví, že změnou dokončené stavby je **a) nástavba**, kterou se stavba zvyšuje, **b) přístavba**, kterou se stavba půdorysně rozšiřuje a která je vzájemně provozně propojena s dosavadní stavbou a právě žalovaným zmiňované, **c) stavební úpravy**, při kterých se zachovává vnější půdorysné i výškové ohraničení stavby; za stavební úpravu se považuje též zateplení pláště stavby. Dlužno přitom poznamenat (o tom ještě dále), že znění ustanovení § 2 odst. 5 stavebního zákona nedoznalo změny od 1. 1. 2007, tedy bylo a je stejné jak v době provedení FTV, tak nyní.

Bylo na žalovaném, aby FTV podřadil pod některý z výše uvedených neurčitých právních pojmů (nástavba, přístavba, stavební úprava), a to na základě daného skutkového stavu a jeho vyhodnocení. Jak již pak bylo uvedeno výše, žalovaný dospěl k závěru, že se jedná o stavební úpravu stávajícího rodinného domu. Tento závěr je však zcela mylný. Popisuje-li totiž sám žalovaný předmět řízení tak, že: *„...fotovoltaický systém byl proveden po celé délce střechy ve dvou řadách. Délka střechy je 14 m a výška fotovoltaického systému spolu s konstrukcí je cca 160 cm. Fotovoltaické panely jsou osazeny na kovových profilech osazených pomocí závitové tyče do železobetonového věnce, který je součástí stropu. Z fotovoltaických článků jsou vyvedeny elektrokabely, které se sbíhají a přes balkón jsou vyvedeny do elektroskříně.“*, pak nemá krajský soud sebemenší pochybnosti o tom, že FTV jako celek je změnou stávající stavby rodinného domu formou nástavby. FTV přeci tuto stavbu zvyšuje o 160 cm, není uvnitř jejího vnějšího půdorysného a výškového ohraničení. Úvahy žalovaného jdou tak zcela mimo rámec logického uvažování.

V přezkoumávané věci se tedy nejedná o stavební úpravy, a proto žalovaný nemohl vycházet při svých úvahách z ustanovení § 81 odst. 3 písm. a) stavebního zákona ve znění platném do 31. 12. 2012, podle něhož stavební úpravy nevyžadovaly rozhodnutí o změně stavby ani územní souhlas. Naopak postupoval-li již žalovaný podle tohoto ustanovení stavebního zákona, nabízel se mu k užití jeho odstavec druhý, podle něhož rozhodnutí o změně stavby vyžadovaly i nástavby. Ten však žalovaný přešel, v důsledku čehož dospěl k chybnému závěru, že řízení o odstranění v případě FTV nepřichází v úvahu. Taková úvaha však byla nezákonná nejen z výše uvedených důvodů, ale i proto, že žalovaný při přezkoumávání dané věci postupoval podle již neplatného ustanovení stavebního zákona. Zcela totiž pominul, že stavební zákon byl zásadně novelizován zákonem č. 350/2012 Sb., přičemž z jeho ustanovení § 190 plyne jediné, a to, že měl žalovaný věc posuzovat podle právní úpravy účinné v době vyhotovení svých sdělení žalobcům ze dne 29. 4. 2013, č. j. MMHK/077986/2013 ST1/Sta, a ze dne 16. 6. 2014, č. j. MMHK/111376/2014 ST1/Sta. Tedy podle již novelizovaného znění stavebního zákona.

Pokud by tak učinil, zjistil by, že podle § 103 odst. 1 bodu 9. stavebního zákona, v platném znění, nevyžadují stavební povolení ani ohlášení stavby pro výrobu energie s celkovým instalovaným výkonem do 20 kW s výjimkou stavby vodního díla. To, že předmětné FTV (cca 10 kW výkonu) nevyžaduje stavební povolení ani ohlášení však ještě neznamená, že nevyžaduje ničeho dalšího podle tohoto zákona, jinými slovy, že si je vlastník rodinného domu může instalovat, jak jej napadne, bez přivolení stavebního úřadu. Tato skutečnost vyplývá z ustanovení § 79

odst. 2 stavebního zákona, v němž jsou taxativně vyjmenovány stavby a zařízení, která nevyžadují rozhodnutí o umístění stavby ani územní souhlas. Stavby pro výrobu elektrické energie, jak jsou zmíněny v ustanovení § 103 odst. 1 bodu 9 novelizovaného stavebního zákona ani zařízení sloužící tomuto účelu, mezi nimi uvedeny nejsou. To tedy znamená, že umístění FTV (fotovoltaických panelů) na konstrukce zvyšující stavbu, v přezkoumávané věci rodinného domu, vyžaduje územní rozhodnutí či stavební souhlas. Ani jeden z těchto předpokladů však naplněn nebyl, a proto bylo povinností žalovaného zahájit z úřední povinnosti řízení o odstranění FTV podle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona, podle něhož stavební úřad nařídí odstranění stavby vlastníku stavby nebo s jeho souhlasem stavebníkovi stavby prováděné nebo provedené bez rozhodnutí nebo opatření nebo jiného úkonu vyžadovaného stavebním zákonem nebo v rozporu s ním, a stavba nebyla dodatečně povolena. Průběh řízení o odstranění stavby je pak upraven v následujících odstavcích 2 až 6. Takovýto postup by nutně následoval i v případě, že by na FTV bylo nahlíženo jako na zařízení, neboť podle § 129 odst. 7 stavebního zákona se v řízení o odstranění terénních úprav a zařízení postupuje přiměřeně právě podle již citovaných odstavců 2 až 6.

Posledním z problémů, jimiž se musel krajský zabývat, byla otázka případného účastenství, dotčenosti žalobců stavbou FTV v řízení o jejím odstranění či dodatečném povolení. Krajský soud přitom vycházel z ustanovení § 129 odst. 10 stavebního zákona, v novelizovaném znění, podle něhož jsou účastníky řízení o nařízení odstranění stavby povinni, osoby, které mají vlastnická nebo jiná věcná práva k pozemkům, na kterých je odstraňovaná stavba umístěna nebo stavbám na nich, jakož i osoby, které mají vlastnická nebo jiná věcná práva k sousedním pozemkům a stavbám na nich, a tato práva mohou být odstraňováním stavby přímo dotčena. Prvním předpokladem jejich účastenství je tudíž existence vlastnického práva k sousedním nemovitostem. Tento požadavek žalobci, jako spoluvlastníci rodinného domu č. p. 1662 (SJM), splňují. Druhým předpokladem je přímé dotčení vlastnických práv sousedů v důsledku provádění, respektive v dané věci v důsledku existence stavby. Odpověď na tuto otázku lze najít v široké judikatuře, a to jak Ústavního soudu, tak Nejvyššího správního soudu, z níž lze zmínit, přes jisté rozdílnosti tohoto případu (jde o řízení o odstranění stavby), nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2005, sp. zn. III. ÚS 609/04. Podle něho budou **mezující sousedé účastníky územního a stavebního řízení vždy**, vzdálenější sousedi mohou být účastníky těchto řízení s přihlédnutím k okolnostem konkrétního případu. Proto stejně tak v přezkoumávané věci, pokud by bylo vedeno řízení o umístění FTV, žalobci by byli jeho účastníky. Rovněž tak budou mít toto postavení účastníků řízení v budoucím řízení o odstranění (o dodatečném povolení). Tím má krajský soud za prokázané, že se ochrany před nezákonným zásahem správního orgánu (viz výše) nedomáhal někdo, komu by postavení účastníků v řízení, o němž jde, nenáleželo.

Vzhledem k výše uvedenému proto musel krajský soud uzavřít s tím, že žalobci byli zkráceni na svých právech, když žalovaný nezahájil řízení o odstranění FTV a neumožnil jim tak v něm hájit jejich zájmy. Ze strany žalovaného se jednalo o nezákonný postup, který způsobil nezákonný zásah žalobcům ve smyslu ust. § 82 a násl. s. ř. s. Pro tento závěr pak byly zcela bez významu odkazy na vyjádření autorizovaného projektanta J. M. k věci, či metodiku Ministerstva pro místní rozvoj k fotovoltaike. Z uvedených důvodů proto musel krajský soud rozhodnout podle § 87 odst. 2 s.ř.s. tak, jak uvedeno ve výroku I. tohoto rozsudku. Ve výroku II. pak

v souladu s uvedeným ustanovením žalovanému zakázal pokračovat v porušování práv žalobců. Tento rozsudek pak po nabytí jeho právní moci zavazuje žalovaného projednat FTV v řízení o odstranění stavby podle § 129 a násl. stavebního zákona.

Pokud jde o další námitky žalobců, krajský soud je neshledal opodstatněnými. Předně nesdílí názor, že byli dotčeni ochranným pásmem FTV, co by výrobní elektřiny dle § 46 odst. 7 energetického zákona, a to pro její výkon cca 10 kW. Pojem výrobní elektřiny je vymezen v § 2 odst. 2 bodu 18. energetického zákona jako energetické zařízení pro přeměnu různých forem energie na elektřinu, zahrnující všechna nezbytná zařízení. Tyto výrobní je možno mezi sebou dělit podle různých hledisek, prvotně podle druhu energie, která je v nich přeměňována na elektřinu, a v neposlední řadě podle jejich výkonu. A je to především výkon výrobní elektřiny, od něhož třeba začít odvíjet úvahy o tom, zda ji lze přisuzovat ochranné pásmo dle energetického zákona či nikoli.

Ochranné pásmo výrobní elektřiny je vymezeno v § 46 odst. 7 energetického zákona svislými rovinami vedenými ve vodorovné vzdálenosti 20 m od vnějšího líce obvodového pláště výrobní elektřiny (od vlastní technologie, např. generátoru nikoliv?). Podle odstavce 8. uvedeného ustanovení je pak v ochranném pásmu výrobní elektřiny zakázáno, stejně jako i v ochranném pásmu nadzemního a podzemního vedení a elektrické stanice

- a) zřizovat bez souhlasu vlastníka těchto zařízení stavby či umisťovat konstrukce a jiná podobná zařízení, jakož i uskladňovat hořlavé a výbušné látky,
- b) provádět bez souhlasu jeho vlastníka zemní práce,
- c) provádět činnosti, které by mohly ohrozit spolehlivost a bezpečnost provozu těchto zařízení nebo ohrozit život, zdraví či majetek osob,
- d) provádět činnosti, které by znemožňovaly nebo podstatně znesnadňovaly přístup k těmto zařízením.

Z uvedeného je zřejmé, že tyto zákazy a omezení jsou stanoveny souhrnně pro různé prvky elektrizační soustavy (výrobní elektřiny, nadzemní a podzemní vedení, elektrické stanice). Pojem výrobní elektřiny není nový, pracoval s ním již zákon č. 79/1957 Sb., o výrobě, rozvodu a spotřebě elektřiny (elektrizační zákon), přičemž výrobní elektřiny zahrnul v § 2 odst. 1 písm. a) do výčtu energetických děl. Názvu „*energetické dílo*“ se však používalo pro označení všech zařízení sloužících výrobě a rozvodu elektřiny, tedy byl širší, než pojem výrobní elektřiny. V odstavci 2. písm. a) citovaného ustanovení pak bylo negativní enumerací stanoveno, že „*za energetická díla podle předchozího odstavce se nepovažují drobná zařízení pro výrobu elektřiny, která mají pro zásobování širšího okruhu spotřebitelů elektřinou vzhledem ke své malé výkonnosti nepatrný hospodářský význam.*“

Pojem „*výrobní elektřiny*“ pak byl vymezen v § 1 vyhlášky ministerstva energetiky č. 9/1958 Ú. l., kterou se prováděla některá ustanovení elektrizačního zákona, a rozumělo se jí zařízení pro výrobu elektřiny o instalovaném výkonu **nejméně 15 kW** bez ohledu na to, zda slouží nebo je určeno k výrobě elektřiny pro jednoho nebo více spotřebitelů. Pakliže výrobní elektřiny takového výkonu nedosahovala, elektrizační zákon na ni vůbec nedopadal, a proto nemohlo být ani řeči o jejím ochranném pásmu.

Ochranná pásma výroben elektřiny nebyla až do dne 31. 12. 1994 vůbec stanovena. Vládní nařízení č. 80/1957 Sb., kterým se elektrizační zákon č. 79/1957 Sb. prováděl, v ustanoveních § 5 a násl. sice stanovilo ochranná pásma pro jednotlivé druhy energetických děl, nikoli však pro výroby elektřiny. A protože pro ně nebyla stanovena ochranná pásma ani za účinnosti předchozí právní úpravy (viz např. zákon č. 438/1919 Sb., o státní podpoře při zahájení soustavné elektrisace), nezbývá, než konstatovat, že se institut ochranného pásma kolem nich zrodil až zákonem č. 222/1994 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o Státní energetické inspekci, tedy dnem 1. 1. 1995. A to ještě neurčitým způsobem, když v § 19 odst. 12 citovaný zákon stanovil pouze to, že: „K ochraně výroben elektřiny se přiměřeně použijí ustanovení odstavců 9 a 10.“ Tedy ustanovení o ochranném pásmu elektrické stanice.

Jasno do věci nevnesl ani nyní platný zákon č. 458/2000 Sb., když stanovuje ochranné pásmo výroben elektřiny bez ohledu na jejich výkon a systém provozu. Jde o neurčitý právní pojem. A přitom je to především výkon, nemá-li být ad absurdum výrobnou elektřiny i kalkulačka se solárním LCD displejem. I v ní totiž dochází k přeměně sluneční energie na elektrickou. Proto z čistě logického hlediska nelze přijmout princip, že stejné dvacetimetrové ochranné pásmo by mělo platit pro všechny „výroby bez rozdílu“, tedy jak pro atomovou elektrárnu, tak např. pro pár izolovaných fotovoltaických panelů na střeše rodinného domu. Jinými slovy, není logicky pochopitelné, proč by mělo být ochranné pásmo pro energetické zdroje v řádu tisíců megawattů zcela totožné s naprostým mikrozdrojem.

Z výše uvedeného plyne, že již v padesátých letech minulého století nepokládal stát výroby elektřiny o výkonu do 15 kW za energetická díla (a to byl energetický nedostatek). Nedopadal proto na ně ani elektrizační zákon. Podle § 103 odst. 1 bodu 9. stavebního zákona pak stavby pro výrobu energie s celkovým instalovaným výkonem do 20 kW nevyžadují stavební povolení ani ohlášení. Treba přihlížet též k tomu, že střešní FTV je ucelený systém s potřebným jištěním a vnějším chráněním, tak jako je tomu běžně u jiných elektrických zařízení (spotřebičů) v rodinném domě. V případě výkonu nad 10 kW je podle stávající právní úpravy výroba elektřiny provozována na základě licence udělené Energetickým regulačním úřadem (do 10 kW výkonu není licence třeba), v uvedeném ale spatřuje krajský soud spíše fiskální zájem na výběru poplatku za její vydání, nic více. FTV neovlivňuje své okolí ani hlukem, vibracemi či elektromagnetickým smogem, kvůli němuž by bylo nutné stanovovat nějaká ochranná pásma. FTV na střeších rodinných domů nepotřebuje chránit ochranným pásmem, neboť je chráněna svým provedením i situováním v místě, kam má zásadně přístup jen její vlastník. Toto vše vpředu uvedené pak vede krajský soud k závěru, že FTV s výkonem do 20 kW, tedy ani FTV na střeše rodinného domu č.p. 1661, žádné ochranné pásmo nemá. Ostatně FTV není samostatnou stavbou, je součástí rodinného domu, který tuto svoji funkci ani po jeho zřízení neztratil. Vždyť podle § 2 písm. a) bodu druhého vyhl. č. 501/2006 Sb., o obecných požadavcích na využívání území, v platném znění, je rodinný dům stavbou pro bydlení, ve kterém více než polovina podlahové plochy odpovídá požadavkům na trvalé rodinné bydlení a je k tomuto účelu určena. Předmětná FTV na dodržení tohoto parametru nic nezměnila, takže nelze říci, že by stavba byla užívána k jinému účelu, než k jakému byla povolena užívat. A že je stavba FTV nyní stavbou nepovolenou, tak o tom nemá krajský soud žádných pochyb, to je ale jiná otázka.

Krajský soud neshledal oprávněnou ani námitku, podle níž je FTV v možném nesouladu s platným územním plánem města Hradec Králové. Územní plán totiž řeší funkční využití území a jím stanovené funkce se promítají do účelového určení staveb v něm. V přezkoumávaném případě ale nevstoupila do území samostatná výrobní elektrická energie v podobě FTV, nýbrž v podobě změny stavby rodinného domu, jemuž i poté zůstalo zachováno jeho účelové určení.

V. Náklady řízení

Žalobci byli ve věci úspěšní, a proto mají právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 1 s.ř.s.). Jejich důvodně vynaložené náklady soudního řízení spočívaly v náhradě soudních poplatků v celkové výši 4.000,--Kč (2x soudní poplatek ze žaloby po 2.000,--Kč), odměně advokáta při jejich zastupování za celkem šest úkonů právní služby (při zastupování dvou osob) po 3.100,--Kč, (převzetí a příprava zastoupení, písemné podání žaloby a účast při jednání - § 11 odst. 1 písm. a/, d/ a g/ a § 9 odst. 3 písm.f/ ve spojení s § 7 vyhl. č. 177/1996 Sb., v platném znění), snížené o 20% právě za společné zastupování (§ 12 odst. 4 cit. vyhlášky) a v náhradě hotových výdajů 1.800,--Kč za celkem šest úkonů (§ 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb.). Náklady řízení by tak činily částku 20.680,--Kč. Protože je ale zástupce žalobců plátcem daně z přidané hodnoty, byla k uvedené částce připočtena podle § 57 odst. 2 s.ř.s. ještě výše této daně (21%) z odměny za zastupování a náhrad ve výši 3.503,--Kč, takže celková výše náhrady nákladů řízení činí 24.183,--Kč. Náklady řízení je žalovaný povinen zaplatit podle výroku II. tohoto rozsudku zástupci žalobců, neboť je advokátem (viz § 64 s.ř.s. a § 149 odst. 1).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 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.

V Hradci Králové dne 21. září 2015

JUDr. Jan Rutsch, v.r.
předseda senátu