



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Viktora Kučery a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobkyně: **Svikos s.r.o.**, se sídlem 5. května 796/20, Svitavy, zast. JUDr. Tomášem Doležalem, advokátem se sídlem nám. Republiky 679/5, Opava, proti žalovanému: **Městský úřad Svitavy**, se sídlem T. G. Masaryka 5/35, Svitavy, **za účasti:** I) N. T. H. L., II) N. V. V., oba zast. Mgr. Ondřejem Mimrou, advokátem se sídlem Veselá 169/24, Brno, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích ze dne 25. 7. 2019, č. j. 52 A 54/2019 - 74,

t a k t o :

- I. V řízení se pokračuje.
- II. Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích ze dne 25. 7. 2019, č. j. 52 A 54/2019 - 74, **se ruší a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) se kasační stížností domáhala zrušení shora označeného rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích (dále jen „krajský soud“), kterým byla zamítnuta její žaloba na ochranu proti nečinnosti žalovaného. Nečinnost spatřovala stěžovatelka v tom, že žalovaný ne zahájil řízení o odstranění stavby podle § 129 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“), stojící na pozemku parc. č. 175, zapsaném na listu vlastnictví č. 2032 u Katastrálního úřadu pro Pardubický kraj, katastrální pracoviště Svitavy, se kterým sousedí rodinný dům stěžovatelky. Stěžovatelka žádala o „vydání rozhodnutí ve věci řízení o odstranění stavby“, resp. odstranění nové střechy sousedního domu a její přestavby do podoby schválené příslušnými povoleními v souladu s projektovou dokumentací.

[2] Veřejnou vyhláškou ze dne 1. 7. 2014, č. j. 43667-12/OV-por/8869-2012, bylo stěžovatelce doručeno územní rozhodnutí o umístění stavby a stavební povolení, jehož výrokem 1) bylo rozhodnuto o umístění stavby – novostavby polyfunkčního domu na ulici Pod Věží, Svitavy, a výrokem 2) byla tato stavba povolena. Přípisem ze dne 23. 5. 2017 upozornila stěžovatelka žalovaného, že stavba realizovaná na základě výše uvedeného rozhodnutí tomuto rozhodnutí neodpovídá. Následně dne 16. 1. 2018 zaslala stěžovatelka žalovanému „žádost o odstranění neschválené stavby.“ V tomto podání stěžovatelka namítala, že realizovaná stavba neodpovídá návrhu, který je součástí projektové dokumentace. Podle projektové dokumentace se měla dle jejího tvrzení hrana střechy polyfunkčního domu nacházet v úrovni poloviny okna rodinného domu stěžovatelky. Reálně však hrana střechy zasahuje o cca 70 cm nad okno stěžovatelčina domu, celkově tak došlo ke zvýšení hrany střechy polyfunkčního domu o cca 130 cm, v důsledku čehož do obytných místností rodinného domu stěžovatelky neproniká světlo (stěžovatelka doložila mj. také studii zastínění).

[3] Dne 15. 5. 2018 proběhlo ústní jednání, na kterém stavebníci – osoby zúčastněné na řízení navrhly úpravy provedené stavby (výměnu části střešní krytiny, bílý nátěr apod.). S těmito úpravami však stěžovatelka nesouhlasila, neboť se podle jejího názoru jednalo o „kosmetické řešení“, které nepovažovala za dostatečné.

[4] Dne 27. 11. 2018 zaslala stěžovatelka žalovanému prostřednictvím právního zástupce podnět k zahájení řízení o odstranění stavby. Téhož dne zaslala také Krajskému úřadu Pardubického kraje podnět k přijetí opatření proti nečinnosti. Sdělením ze dne 19. 12. 2018, č. j. 12481-18/OV-por/1892-2018, žalovaný stěžovatelce oznámil, že důvody pro zahájení řízení o odstranění stavby neshledal. Usnesením ze dne 14. 1. 2019, č. j. KrÚ 4529/2019/OMSŘI/Kk, Krajský úřad Pardubického kraje rozhodl, že žalovaný (Městský úřad Svitavy) nebyl nečinný.

II. Rozhodnutí krajského soudu

[5] Stěžovatelka podala ke krajskému soudu žalobu proti nečinnosti, které se měl žalovaný dopustit tím, že nezahájil řízení o odstranění stavby, ačkoli k tomu byly podle názoru stěžovatelky dány zákonné důvody.

[6] Krajský soud podanou žalobu podle § 81 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zamítl. Uvedl, že řízení o odstranění stavby je řízením zahajovaným výlučně z moci úřední, na jeho zahájení není právní nárok. Podání obsahující návrh na zahájení takového řízení je pouhým podnětem, kterým není toto řízení zahájeno. Nelze se tedy úspěšně bránit žalobou proti nečinnosti v situaci, kdy žádné řízení neběží. Současně krajský soud zdůraznil, že sdělení o nezahájení řízení o odstranění stavby není ani nezákonným zásahem, nelze se proto proti němu bránit ani zásahovou žalobou.

III. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[7] Rozsudek krajského soudu napadla stěžovatelka kasační stížností, ve které polemizovala se závěry vyslovenými krajským soudem. Uvedla, že si je vědoma judikatury, na kterou krajský soud v napadeném rozsudku odkázal, současně však namítala, že uvedené závěry nelze mechanicky přejímat. Zdůraznila, že není prostým podatelem, který

pokračování

nemůže být účastníkem řízení zahajovaného z moci úřední, ale „*kvalifikovaným podatelem*“, který takovým účastníkem být má. Stěžovatelka je totiž osobou, jejíž vlastnické právo je sousední stavbou přímo dotčeno. Jakožto soused by tak nepochybně byla účastníkem řízení o odstranění stavby, proto ji nelze srovnávat s jakýmkoli jiným podatelem. Závěrem stěžovatelka uvedla, že si je rovněž vědoma toho, že se nemůže domáhat vydání rozhodnutí konkrétního obsahu (tj. nařízení odstranění stavby). Je však přinejmenším dotčena tím, že řízení o odstranění stavby nebylo zahájeno, ačkoli zákonné podmínky pro jeho zahájení byly splněny.

[8] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti zopakoval průběh celé věci před podáním žaloby na ochranu proti nečinnosti. Uvedl, že prověřoval skutečnosti tvrzené stěžovatelkou v jednotlivých podnětech, přičemž žádný rozpor stavby s projektovou dokumentací neshledal. Za takový rozpor nelze považovat subjektivní názor stěžovatelky, že stavba v jejím sousedství by měla vypadat jinak. Podanou žalobou se stěžovatelka fakticky snaží napadnout společné rozhodnutí o umístění stavby a stavební povolení a zhojit tak to, co promeškala ve společném územním a stavebním řízení.

[9] Osoby zúčastněné na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřily.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné, a stěžovatelka je řádně zastoupena (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů a ověřil při tom, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[11] Usnesením ze dne 16. 1. 2020, č. j. 5 As 302/2019 - 34, Nejvyšší správní soud řízení o kasační stížnosti přerušil, neboť rozšířenému senátu byla pod sp. zn. 6 As 108/2019 předložena k posouzení otázka, jejíž řešení má pro nyní projednávanou věc zásadní význam. Rozšířený senát se totiž musel zabývat tím, zda se lze proti faktické nečinnosti stavebního úřadu, který nezahájí řízení o odstranění stavby, bránit žalobou na ochranu před nezákonným zásahem.

[12] Rozsudkem ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019 - 39, rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl o předložené otázce, důvod pro přerušení řízení proto odpadl. S ohledem na uvedené proto Nejvyšší správní soud výrokem I. tohoto rozsudku rozhodl, že se v řízení pokračuje.

[13] Následně dospěl s ohledem na citovaný rozsudek rozšířeného senátu k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[14] Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku č. j. 6 As 108/2019 - 39 uvedl, že dosavadní judikatura protiústavně znemožňovala přístup vlastníku či sousedovi pozemku, na kterém stojí podle jeho názoru nepovolená stavba, ke správnímu soudu, neboť této osobě neposkytovala proti nepovolené stavbě žádný prostředek ochrany, ačkoli tento vlastník nebo soused je významně nepovolenou stavbou dotčen na svých hmotných právech. Proto rozšířený senát zdejšího soudu dospěl k závěru, že ten, kdo tvrdí, že je

dotčen na svém hmotném právu faktickou nečinností stavebního úřadu, který v rozporu s § 129 odst. 2 stavebního zákona nezahájil řízení o odstranění nepovolené stavby (či stavby prováděné v rozporu s vydaným povolením), se může proti takové faktické nečinnosti správního orgánu bránit žalobou na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 a násl. s. ř. s.). Je-li podaná žaloba důvodná, určí soud, že nezahájení řízení z moci úřední je nezákonným zásahem. Současně přikáže stavebnímu úřadu zahájit řízení o odstranění stavby podle § 129 odst. 2 stavebního zákona.

[15] Rozšířený senát také zdůraznil, že žalobce musí být skutečně dotčen na svém veřejném subjektivním právu (musí skutečně dotčení tvrdit). Správní soudnictví totiž neumožňuje podat zásahovou žalobu k ochraně práv jiných osob nebo k ochraně veřejného zájmu (*actio popularis*). Přímým důsledkem faktické nečinnosti správního orgánu tak musí být vyjma porušení práva objektivního též tvrzené neposkytnutí ochrany právu subjektivnímu.

[16] Z hlediska přípustnosti zásahové žaloby proti faktické nečinnosti správního orgánu (spočívající v nezahájení řízení o odstranění stavby) je zásadní, zda tvrzený zásah stále trvá, tj. zda jde o žalobu „zápůrčí“, či zda se jedná o zásah již ukončený, tj. zda je žaloba „určovací“. Zatímco u trvajícího zásahu je nutné vyčerpat možné prostředky ochrany, u ukončeného zásahu soud nezkontroluje, zda se žalobce mohl nápravy domoci jinými právními prostředky. Rozšířený senát k trvajícímu zásahu konkrétně uvedl: „*Neuplatnil-li žalobce před podáním žaloby na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu spočívajícím v jeho faktické nečinnosti ve věci zahájení správního řízení z moci úřední podnět podle § 42 správního řádu [zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále jen („správní řád“)], respektive podnět nadřízenému správnímu orgánu k přijetí opatření proti nečinnosti (§ 80 odst. 2 správního řádu), soud žalobu odmítne pro nepřípustnost podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s.*“ (viz bod 118 citovaného rozsudku).

[17] V nyní projednávané věci podala stěžovatelka žalobu proti nečinnosti. Krajský soud tuto žalobu zamítl s tím, že žádné správní řízení neběží, proto žaloba proti nečinnosti nemůže být úspěšná. K tomu krajský soud dodal, že sdělení o nezahájení řízení o odstranění stavby nemůže představovat ani nezákonný zásah.

[18] Pokud jde o závěr o (ne)úspěšnosti nečinnostní žaloby, krajský soud vyšel z konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu, podle které se fyzická či právnická osoba nemůže domáhat vydání rozhodnutí v těch případech, kdy žádné správní řízení neběží (viz např. rozsudky ze dne 8. 7. 2009, č. j. 3 Ans 1/2009 – 58, či ze dne 14. 9. 2020, č. j. 5 As 393/2019 – 48). Na tomto závěru se ani v důsledku vydání výše citovaného rozsudku rozšířeného senátu nic nemění. Odlišný je nyní však pohled na to, zda může faktická nečinnost stavebního úřadu představovat nezákonný zásah – viz výše. V důsledku změny náhledu na tuto otázku se stěžovatelka i v nyní projednávané věci mohla bránit proti nezahájení řízení o odstranění stavby zásahovou žalobou. Přitom skutečnost, že stěžovatelka zvolila nesprávný žalobní typ, sama o sobě nemůže způsobit, že bude s podanou žalobou *a priori* neúspěšná (k otázce volby žalobního typu a přístupu k soudu srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 14. 8. 2019, sp. zn. II. ÚS 2398/18; dále např. výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 393/2019 – 48, či rozsudek ze dne 23. 10. 2020, č. j. 5 Afs 471/2019 – 34). Správní soudy jsou totiž obecně povinny žalobcům úpravu žaloby a jejího petitu umožnit, hodnotí-li povahu napadeného úkonu, od kterého

pokračování

se žalobní typ odvíjí, odlišně. Naopak vyzývat žalobce k úpravě žaloby z povahy věci není nutno, pokud je z okolností jasné, že žalobce zvolil nesprávný žalobní typ úmyslně, popř. pokud odmítnutí „nesprávné“ žaloby nemůže způsobit žalobci újmu např. proto, že pro projednání správného žalobního typu nejsou splněny procesní podmínky (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2019, č. j. 1 As 436/2017 - 43, č. 3931/2019 Sb. NSS).

[19] Jelikož v důsledku rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 108/2019 - 39 je možné se proti faktické nečinnosti správního orgánu, spočívající v nezahájení řízení o odstranění stavby, bránit zásahovou žalobou, bude v dalším řízení úkolem krajského soudu umožnit stěžovatelce upravit podanou žalobu, vč. jejího petitu tak, aby krajský soud dostal požadavkům vyplývajícím zejm. z nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2398/18. Upraví-li stěžovatelka podanou žalobu takovým způsobem, že bude splňovat všechny zákonem stanovené požadavky, bude úkolem krajského soudu posoudit, zda vyčerpala prostředky ochrany, které jí s ohledem na citovaný rozsudek rozšířeného senátu právní předpisy k její ochraně poskytují (za předpokladu, že tvrzený zásah dosud nebyl ukončen). Nedospěje-li krajský soud k závěru, že je dán důvod pro odmítnutí žaloby, posoudí věcně, zda podmínky pro zahájení řízení o odstranění stavby byly skutečně naplněny. Shledá-li žalobu důvodnou, určí, že nezahájení řízení o odstranění stavby je nezákonným zásahem a současně žalovanému přikáže řízení podle § 129 odst. 2 stavebního zákona zahájit.

V. Závěr a náklady řízení

[20] Nejvyšší správní soud uzavírá, že v důsledku rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 108/2019 - 39 shledal kasační stížnost důvodnou, napadený rozsudek krajského soudu proto s odkazem na § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (výrok II. tohoto rozsudku).

[21] V dalším řízení je krajský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). V novém rozhodnutí o věci rozhodne krajský soud rovněž o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 26. dubna 2021

JUDr. Viktor Kučera
předseda senátu