

# USNESENÍ

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Jaroslava Škopka a soudců JUDr. Ondřeje Szalonnáse a Mgr. Jana Šmakala ve věci

žalobce: **T. M., X,**  
zastoupeného JUDr. Pavlem Tomkem, advokátem, Polská 61/4, 360  
01 Karlovy Vary,

proti  
žalovanému: **Městský úřad Sokolov, IČ 00259586, Rokycanova 1929, 356 01**  
Sokolov, zastoupenému JUDr. Václavem Krondlem, advokátem,  
Jiráskova 2, 360 01 Karlovy Vary,

za účasti osob 1. **M. Ž., X**  
zúčastněných 2. **J. Ž., X,**  
na řízení: oba zastoupeni Mgr. Pavlem Rybářem, ml., advokátem, Slovenská  
2136, 356 01 Sokolov,

o žalobě ze dne 11. 8. 2020 na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, kterou se žalobce domáhal, aby soud určil, že sdělením žalovaného ze dne 10. 6. 2020, sp. zn. SUP/28959/2020/LEMO, č.j. MUSO/56393/2020/OSÚP/LEMO, došlo k nezákonnému zásahu, a aby zakázal žalovanému pokračovat v porušování žalobcova práva a přikázal mu, aby zahájil řízení o odstranění nepovolené stavby na pozemku p. č. XA v k.ú. X přesahující na pozemky p.č. XB a p.č. XC v k.ú. a obci X,

takto:

- I. Žaloba se odmítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

## [I] Předmět řízení

1. Žalobce se žalobou ze dne 11. 8. 2020, Krajskému soudu v Plzni (dále jen „soud“) doručenou téhož dne, domáhal, aby (I.) soud určil, že sdělením žalovaného ze dne 10. 6. 2020, sp. zn. SUP/28959/2020/LEMO, č.j. MUSO/56393/2020/OSÚP/LEMO (dále jen „Sdělení“), došlo k nezákonnému zásahu; (II.) bylo žalovanému zakázáno, aby pokračoval v porušování žalobcova práva, a bylo žalovanému přikázáno, aby zahájil řízení o odstranění nepovolené stavby na pozemku p. č. XA v k. ú. X přesahující na pozemky p. č. XB a p. č. XC v k. ú. X; (III.) aby žalovaný uhradil žalobci náhradu

nákladů soudního řízení.

2. Žalobce uvedl, že za nezákonný zásah považuje Sdělení žalovaného. V něm žalovaný žalobci ve věci jeho podnětu ze dne 17. 3. 2020 k zahájení řízení o nařízení odstranění stavby dle § 129 odst. 1 písm. b) zák. č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“), sdělil, že nezahájí požadované řízení o odstranění stavby: přístavby k rodinnému domu č. p. X či samostatné stavby neznámého využití (dále jako „předmětná stavba“), když budova č. p. X je součástí pozemku p.č. XA, vše zapsáno v katastru nemovitostí pro k. ú. a obec X, LV č. X vedeném Katastrálním úřadem pro Karlovarský kraj, Katastrální pracoviště X, jehož vlastníky jsou manželé M. Ž. a J. Ž., bytem X, v rámci společného jmění manželů. Tento zásah v podobě Sdělení ze dne 10. 6. 2020 považoval žalobce za nezákonný, neboť dle jeho názoru je předmětná stavba stavbou nepovolenou, která přesahuje na pozemky p. č. XB a p. č. XC v k. ú. X v jeho spoluvlastnictví s D. Š., jak dokládá technická zpráva a zaměření R. L. ze dne 29. 5. 2019. Žalobce nyní vlastní podíl 9/20 a D. Š. vlastní podíl 11/20 pozemků p. č. XB a p. č. XC v k. ú. X. Žalobce je proto aktivně legitimován k podání žaloby z titulu spoluvlastnického podílu na uvedených nemovitostech dotčených výstavbou předmětné stavby.

### [III] Žaloba

3. Žalobce vylíčil rozhodné skutečnosti v části III. žaloby, kde připomněl, že dne 17. 3. 2020 podal žalovanému (dále též „stavební úřad“) podnět k zahájení řízení o nařízení odstranění stavby dle § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona. V té době byl žalobce výlučným vlastníkem pozemku p. č. XB, jehož součástí je rodinný dům č. p. X, a dále pozemku p. č. XC, vše zapsáno v katastru nemovitostí pro k. ú. a obec X. Vlastníkem sousední stavby - rodinného domu č. p. X, který je součástí pozemku p. č. XA v k. ú. X, LV č. X vedeném Katastrálním úřadem pro Karlovarský kraj, Katastrální pracoviště X - byli a stále jsou manželé M. Ž. a J. Ž. (dále jen „osoby zúčastněné na řízení“ nebo „OZNŘ“), a to v rámci společného jmění manželů.
4. Žalobce v podnětu namítal, že stavba rodinného domu č. p. X má přistavěnou další stavbu neznámého využití - zřejmě garáž, kůlnu či jinou stavbu. Tato stavba není zapsána v katastru nemovitostí. Žalobci není známo, zda se jedná o přístavbu či samostatnou stavbu. Jisté však je to, že tato stavba se nachází stěnou a okapem na pozemku p. č. XB a pozemku p. č. XC v k. ú. X, jak dokládá technická zpráva a zaměření R. L. ze dne 29. 5. 2019 a kopie katastrální mapy, resp. fotografie sousedních staveb. Předmětná stavba je dle žalobce stavbou vyžadující územní rozhodnutí a stavební povolení. Svým charakterem se pravděpodobně jedná o stavbu související s rodinným domem, u níž se k umístění od hranice pozemku vyžaduje vzdálenost delší než 2 metry ve smyslu § 25 odst. 5 vyhlášky č. 501/2006 Sb. a pro její umístění jsou stanoveny požadavky na vzájemné odstupy staveb ve smyslu § 25 odst. 1 téže vyhlášky. Žalobce žádal stavební úřad o zahájení řízení o odstranění předmětné stavby.
5. Na podnět žalobce reagoval žalovaný Sdělením, v němž řízení o odstranění předmětné stavby odmítl zahájit. Žalovaný argumentoval tím, že k realizaci předmětné stavby došlo dřívejším vlastníkem rodinného domu č. p. X, přičemž dle znaleckého posudku Pavla Beneše ze dne 14. 11. 1995 je předmětná stavba zřejmě součástí či příslušenstvím rodinného domu. Jedná se o garáž. Žalovaný měl za to, že předmětná stavba je součástí zastavěné plochy pozemku p. č. XA v k. ú. X, proto je vedena i v katastru nemovitostí,

a je stavbou legální. Žalovaný ve sdělení dále uvedl, že nemůže posoudit současný stav hranice mezi pozemky p. č. XB a p. č. XA v k. ú. X s porovnáním hranic pozemků v době realizace předmětné stavby a následného prodeje.

6. Žalobce argumentoval, že v případě stavby vyžadující stavební povolení či jiné opatření stavebního úřadu se jedná o stavbu „černou“ (nepovolenou), pokud takové stavební povolení či jiné opatření nebylo na stavbu vydáno. Takovou stavbu je nutné odstranit, resp. nařídit její odstranění. Žalobce se nemohl ztotožnit s konstatováním žalovaného, že předmětná stavba je zapsána v katastru nemovitostí, a je tudíž stavbou legální. To dle jeho názoru není pravda. V katastru nemovitostí je vedena pouze stavba rodinného domu. Dle katastrální mapy, kterou má k dispozici oprávněný geodet či katastrální úřad, není stavba v katastrálním operátu vedena. Není možné, aby byla stavba vedena v katastru nemovitostí, neboť by musela být zkolaudována již s rodinným domem. Pozdější přístavba rodinného domu neznámá, že by přístavba k domu přirostla a stala se stavbou legální bez nutnosti stavebního povolení. Rovněž po kolaudaci rodinného domu musí změna stavby po dokončení v podobě přístavby podléhat stavebnímu řízení. Rovněž ke stavbě rodinného domu by měla existovat kolaudace.
7. Jestliže je vlastník pozemku dotčen umístěním stavby svého souseda na svém pozemku, která je stavbou nepovolenou, může se domáhat zásahovou žalobou také určení, aby soud zakázal správnímu orgánu, aby v porušování žalobcova práva pokračoval. Součástí výroku rozsudku je proto rovněž konstatování, že postupem stavebního úřadu došlo k zásahu do práv vlastníka pozemku. Soud dále přikáže žalovanému, aby obnovil stav před zásahem.
8. Žalobce si byl vědom nejednoznačnosti judikatury ve věci přípustnosti podání zásahových žalob v případě, že stavební úřad nezačíná řízení o odstranění stavby, ačkoliv k tomu ex offio měl povinnost. Žalobce připomněl, že k jakémusi odklonu od dosavadního názoru, že takové zásahové žaloby jsou nepřípustné, došlo v souvislosti s řízením o kasační stížnosti pod sp. zn. 6 As 108/2019, která byla 6. senátem Nejvyššího správního soudu postoupena rozšířenému senátu. Šestý senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 10. 12. 2019, č.j. 6 As 108/2019-28, vyslovil tento názor: „I. V judikatuře Nejvyššího správního soudu panuje rozpor v názoru na otázku, zda existuje subjektivní právo (alespoň některých osob) na zahájení řízení, které zákon upravuje jako řízení zahajované z moci úřední, a z toho plynoucí právo těchto osob na soudní ochranu ze strany správních soudů před faktickou nečinností příslušného správního orgánu poté, co obdrží jejich podnět k zahájení takového řízení. II. Šestý senát má za to, že existuje-li v území stavba vybudovaná bez potřebného povolení stavebního úřadu, pak mají osoby, které jsou tímto stavem dotčeny na svých hmotných právech, veřejné subjektivní právo na to, aby stavební úřad zahájil řízení o jejím odstranění. Jestliže tak stavební úřad nečiní, jsou uvedené osoby procesně legitimovány k podání žaloby proti nezákonnému zásahu podle § 82 a násl. s. ř. s. Jejich věcná legitimace promítající se do výsledku řízení v meritu bude samozřejmě záležet na tom, zda se skutečně prokáže, že daná stavba povolení podle stavebních předpisů vyžadovala. III. K podání žaloby na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu by měl být ve správním soudnictví žalobce legitimován i tehdy, pokud neúspěšně podal správnímu orgánu podnět k zahájení řízení z moci úřední, a to za současného splnění dvou podmínek: 1. Protiprávní stav, k jehož nápravě má toto řízení sloužit, se přímo dotýká hmotných práv žalobce (§ 2 a § 82 s. ř. s.). 2. Domáhá-li se žalobce zákazového či příkazového výroku, nesmí mít zároveň v rámci veřejné správy či správního soudnictví k dispozici jiný prostředek k dosažení nápravy nebo k ochraně svého práva, resp.

*musí jej neúspěšně vyčerpat (§ 85 s. ř. s.). Své teze šestý senát doplnil dále takto: Šestý senát má ale za to, že je třeba odlišně pohlížet na ty případy, kdy podnět k zahájení řízení podává osoba přímo dotčená na svých hmotných právech protiprávním stavem, k jehož odstranění má řízení zahajované z moci úřední sloužit. V takovém případě má totiž řízení vedené ex offo za úkol chránit vedle veřejného zájmu i veřejná subjektivní práva dotčených osob. V oblasti stavebního práva půjde typicky o vlastníky pozemků a staveb přímo dotčených nepovolenou stavbou, ať již tím, že na nich bude přímo umístěna, nebo tím, že může negativně ovlivňovat jejich užívání nejružnějšími imisemi (stíněním, hlukem, zápachem apod.). Jinak řečeno, pokud se v územním obvodu stavebního úřadu, nachází "černá" stavba a stavební úřad zůstává nečinný, pak svou nečinností podle předběžného názoru šestého senátu zasahuje do (veřejných) subjektivních práv osob, které jsou přímo dotčeny prováděním, existencí či užíváním dané stavby, zejména vlastníka pozemku, na němž se černá stavba nachází. Fakticky tím totiž spornou stavbu "mlčky" legalizuje a dotčeným osobám tak bere jejich právo účastnit se řízení o jejím umístění a povolení-ať již řádném či dodatečném-a v tomto řízení hájit svá práva způsobem, který stavební zákon předvídá."*

9. Na základě výše uvedených skutečností je dle žalobce zřejmé, že předmětná stavba je stavbou, k níž není k dispozici stavební povolení. Jedná se o stavbu, která svým provedením zasahuje do žalobcova vlastnického práva, neboť přesahuje na pozemky p. č. XB a p. č. XC v k. ú. X, ve spoluvlastnictví žalobce. Argumentace stavebního úřadu ve Sdělení je zcela lichá, neboť se absolutně nezabývá skutečností, zda k předmětné stavbě bylo vydáno stavební povolení a zda tato stavba přesahuje na sousední pozemky, čímž dochází k zásahu do žalobcových vlastnických práv. Tento zásah nadále trvá, proto se žalobce může domáhat toho, aby soud zakázal žalovanému pokračovat v porušování žalobcova práva, a dále se může domáhat toho, aby soud přikázal žalovanému obnovit stav před zásahem, což se rovná přikázání žalovanému zahájit řízení o odstranění stavby.

### [III] Vyjádření žalovaného k žalobě

10. Žalovaný se k žalobě vyjádřil v podání ze dne 5. 10. 2020. Konstatoval, že dne 19. 3. 2020 obdržel žalobcovo podání nazvané „podnět k zahájení řízení o nařízení o odstranění stavby dle § 129 odst. 1 písm. b) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů“. Žalobce stavebnímu úřadu mimo jiné sdělil, že zjistil, že stavba na parcele parc. č. XA ve vlastnictví manželů Ž. má přistavěnu další stavbu neznámého využití – zřejmě garáž, kůlnu či jinou stavbu, která není zapsána v katastru nemovitostí a která se stěnou a okapem nachází na parcelách parc. č. XB a parc. č. XC, k. ú. X, které jsou ve vlastnictví žalobce. Žalobce vyslovil závěr, že se jedná o stavbu související s rodinným domem, která vyžaduje územní rozhodnutí a stavební povolení. Jde podle něj o stavbu nepovolenou, která přesahuje na cizí pozemek, čímž došlo ke spáchání přestupku.
11. K výzvě ze dne 18. 5. 2020, č.j. MUSO/46760/2020/OSÚP/LEMO, ke kontrolní prohlídce se na stavební úřad dostavila J. Ž., která žalovanému předložila kupní smlouvu ohledně nemovitostí (ze dne 19. 2. 1997), znalecký posudek č. 1270 - 240/95 o ceně nemovitostí ze dne 14. 11. 1995, výpis z katastru nemovitostí ze dne 2. 4. 1997 a kopii katastrální mapy ze dne 7. 9. 1995. Z uvedených písemností dle stavebního úřadu vyplynulo, že nemovitosti byly manželům Ž. prodávány se všemi součástmi a příslušenstvím v rozsahu dle znaleckého posudku ze dne 14. 11. 1995, když ve znaleckém posudku byla popsána i garáž (přízemní objekt bez sklepa a podkroví, u níž bylo předpokládáno stáří 67 let). Z archivních materiálů žalovaného plyne, že již v

letech 1989 a 1990 tehdejší vlastník stavby (= Západočeské státní lesy, Lesní závod Kraslice) řešil ohlášení drobné stavby – dřevěné kůlny u rodinného domu č. p. X, X ulice, obec a kat. území X.

12. Kontrolní prohlídkou bylo zjištěno, že se jedná o dřevěnou stavbu, kdy okapový svod z této stavby je sveden do dvou nádrží na dešťovou vodu na parcele parc. č. XC k. ú. X, ve vlastnictví manželů Ž. (není tedy svedena na pozemky žalobce). Nebylo zjištěno, jakým způsobem došlo k začlenění předmětné stavby k objektu rodinného domu manželů Ž., nicméně tato stavba je součástí zastavené plochy parcely parc. č. XA v k. ú. X. Pokud nový vlastník provedl osazení garážových vrat, nejedná se o stavbu, která by vyžadovala souhlas ze strany stavebního úřadu a nepodléhá ani oznamovacímu řízení ve smyslu stavebního zákona.
13. Z výše uvedených důvodů žalovaný vyslovil závěr o tom, že nepřistoupí k zahájení řízení o odstranění stavby ani jiným nápravným opatřením, neboť není z hlediska zákona oprávněn posoudit současný stav hranice mezi pozemky, porovnat hranice v době realizace stavby a není ani možné řešit přesah okapového svodu v rámci řízení, která lze před žalovaným vést.
14. Vedle shora uvedených listin byla dne 9. 6. 2020 provedena kontrolní prohlídka, při níž bylo zjištěno, že se na místě nachází dřevěná stavba, jejíž okapový svod je sveden do dvou nádrží na dešťovou vodu umístěných na parcele parc. č. XD v k. ú. X; stavbu nerealizoval současný vlastník, ale bývalý vlastník, tj. Západočeské státní lesy, Lesní závod Kraslice. Jakým způsobem došlo k začlenění dotčené stavby k objektu rodinného domu č. p. X nebylo zjištěno. Nicméně, z listin z příslušného katastrálního úřadu vyplývá, že stavba je součástí zastavené plochy rodinného domu č. p. X, který je součástí parcely parc. č. XA v k. ú. X. Žalovaný měl za to, že z technické zprávy a zaměření R. L. ze dne 29. 5. 2019 nevyplývá, že by dotčená stavba byla postavena, tj. stěnou zasahovala, na některý z pozemků žalobce (ze zaměření plyne, že nad žalobcovým pozemkem se nachází hrana okapu, ne stěna).
15. Dále, dle žalovaného není žalobce po stránce procesní osobou oprávněnou k podání žaloby podle § 82 s. ř. s., a to ve vztahu k tvrzeným důvodům, pro které žalobu podal. Žalobce (s ohledem na obsah žalobních tvrzení) nebyl postupem stavebního úřadu zkrácen na svých právech, nebyl proti němu veden žádný zásah, pokyn nebo donucení žalovaného, a ani nebyl takovým způsobem jakkoliv jinak přímo zasažen. V tomto směru žalovaný odkázal např. na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 2 Aps 1/2005, podle kterého „(...) je ochrana podle § 82 s. ř. s. důvodná tehdy, jsou-li zároveň splněny tyto podmínky: „Žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ správního orgánu v širším smyslu) správního orgánu, které nejsou rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí brozit opakování „zásahu“ (6. podmínka). Není-li byt' jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout.“. Nic takového žalobce v žalobě netvrdí.
16. Dále bylo možno použít i rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 4 As 117/2017, podle kterého bylo postupováno i v tomto případě, když žalobce podal podnět podle § 42 správního řádu, když zkoumání podnětů je pouze neformální postup, na základě kterého může být správní řízení zahájeno. O vyřízení podnětů k

zahájení řízení z moci úřední se nevydává žádné rozhodnutí či usnesení a jejich posuzování neprobíhá ve správním řízení. Pokud správní orgán neshledá naplnění podmínek k zahájení správního řízení, nejedná se o úkon, kterým by se zakládala, měnila nebo rušila práva nebo povinnosti oznamovatele (podnětu). Stavební úřad v posuzovaném případě prošetřil žalobcův podnět, přičemž závěr byl takový, že nebude z úřední povinnosti zahajováno správní řízení. O tomto závěru byl žalobce informován. Lze proto konstatovat, že žalovaný splnil všechny povinnosti, které v případě podání podnětu správní řád ukládá, a žalobce nebyl jeho postupem na svých právech jakkoliv zasažen. Nezahájení správního řízení zahajovaného z moci úřední žádným nezákonným zásahem není (viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 3 Ans 1/2009).

17. Žalovaný konstatoval, že převažující část judikatury Nejvyššího správního soudu stojí na závěru, že nikdo nemá veřejné subjektivní právo na zahájení řízení z úřední povinnosti, a není zde proto ani prostor pro ochranu takového neexistujícího práva ze strany správních soudů a nelze ji logicky poskytovat ani prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem (např. rozhodnutí NSS ve věcech sp. zn. 1 As 311/2016, 93 As 73/2019 a další). Správnost tohoto názoru pak byla nepřímou potvrzena i rozhodnutím Ústavního soudu ČR (= věc sp. zn. III. ÚS 3466/17). V daném případě tak nebyla splněna ani podmínka přímého zásahu do žalobcových práv, ani dotčení veřejných subjektivních práv (viz shora). Žalobce se fakticky domáhá ochrany svého soukromého vlastnického práva, když k ochraně takového práva slouží žaloba podaná k soudům rozhodujícím v občanském soudním řízení, nikoliv k soudům správním [*„Pokud v rámci umísťování a povolování (případně odstraňování) staveb dochází k uplatňování soukromoprávních námitek a správní orgány zde hledí i na zájmy soukromé, pak se jedná o zvláštní případy, kdy lze před správními orgány uplatňovat i námitky sledující primárně ochranu soukromých subjektivních práv, přičemž takové námitky mohou být uplatňovány tam, kde je vedeno tomu odpovídající správní řízení a kde to zákon předpokládá. Pokud však odpovídající správní řízení vedeno není, právo na uplatnění soukromoprávních námitek samo o sobě vymáhat nelze* (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 4. 2018, č.j. 6 As 363/2017 - 21)]. Stejný názor zastává i Ústavní soud v rozhodnutí ze dne 30. 7. 2019, sp. zn. III. ÚS 2041/19, kde mj. uvedl, že *„tím, že se správní soudy věcně nezabývaly otázkou, zda byly nebo nebyly dány podmínky, za nichž je třeba zahájit řízení o odstranění stavby, nedošlo k odepření spravedlnosti. Je-li ochrana vlastnického práva umožněna prostřednictvím občanského soudního řízení, nelze porušení základních práv či svobod stěžovatelů spatřovat v tom, že pro turzení o porušení tohoto práva stavební úřad nezačal řízení o odstranění stavby. Správní soudy dostatečně objasnily, že na zahájení řízení o odstranění stavby nemá nikdo právní nárok.“* Podle názoru kasačního soudu (věc sp. zn. 3 Ans 2/2007) jde pak o případ, kdy žalobce není aktivně věcně legitimován a jeho žaloba by měla být podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. odmítnuta, protože nebyla podána osobou k tomu zjevně oprávněnou.
18. Žalovaný byl toho názoru, že posuzovaný případ zjevně nedopadá na situaci řešenou v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 6 As 108/2019 (navíc ani nejde o rozhodnutí soudu ve věci samé), když v posuzovaném případě nejde o případ, kdy by stavba zasahovala stěnou na žalobcův pozemek a nejde ani o „černou“ stavbu z hlediska stavebněprávních předpisů. Ostatně, lze použít i citace jiných v rozhodnutí uváděných rozhodnutí, např. rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě (věc sp. zn. 22 A 86/2015), kdy ochranu ve správním soudnictví lze poskytnout jen v případech, kdy „jednak

*takového řízení bude sloužit k ochraně subjektivního práva žadatele a jednak (současně) k ochraně tohoto subjektivního práva žadatele neexistuje jiný prostředek.“* V posuzovaném případě je zřejmé, že se žalobce svých práv (tvrzené ochrany svého vlastnického práva) může domáhat v soukromoprávním řízení, tj. ani z tohoto pohledu nejsou splněny všechny podmínky pro to, aby se žalobce mohl úspěšně domáhat ochrany svého práva v rámci správního soudnictví. S ohledem na uvedené žalovaný uzavřel, že z procesního hlediska není žalobce aktivně věcně legitimován k podání žaloby, neboť není v postavení oprávněné osoby dle § 82 s. ř. s.

19. Stran věcného hlediska žalovaný zopakoval, že z technické zprávy a zaměření R. L. ze dne 29. 5. 2019 nevyplývá, že by stavba obvodovou stěnou zasahovala na pozemek či pozemky žalobce (je zde přesah okapu). Z kopie katastrální mapy ze dne 7. 9. 1995 vyplývá, že stavba v té době již byla postavena, neboť byla zakreslena na katastrální mapě (v zákresu je viditelná přímka, která určuje obvod budovy a místo napojení stavby garáže, když obě stavby jsou spojeny slučkou). Žalovaný proto vyzval příslušný katastrální úřad k součinnosti zejména ve formě předložení listin k dotčené stavbě (doba vzniku, doba zápisu do katastru nemovitostí apod.). Katastrální úřad žalovanému sdělil, že nedohledal žádné listiny vztahující se k dotčené stavbě, vyjma informace o reambulaci z roku 1965, kdy se stavba garáže již v terénu nacházela. Z tohoto důvodu stavební úřad vyslovil závěr o tom, že stavba již mohla existovat před rokem 1965, což ostatně odpovídá i znění shora citovaného znaleckého posudku; pokud byla navíc stavba zapsána a zakreslena v katastru nemovitostí, je zřejmé, že musela být povolena. Domáhá-li se proto žalobce žalobou „obnovení stavu před zásahem“, není vůbec zřejmé, kdy a k jakému zásahu mělo dojít, neboť dotčená stavba velmi pravděpodobně na místě stojí min. několik desítek let. I přes snahu se stavebnímu úřadu nepodařilo zjistit dobu vzniku stavby a v návaznosti na to nelze ani určit, za účinnosti jakých stavebně právních předpisů byla stavba postavena. Z tohoto důvodu byl učiněn prověřováním odůvodněný závěr o tom, že se nejedná o stavbu nepovolenou (nebylo zjištěno nic, z čeho by „nepovolenost“ vyplývala). Jedná se však o stavbu, u které se nedochovaly doklady, a proto nebyl zjištěn věcný důvod, proč by správní řízení o odstranění stavby mělo být stavebním úřadem zahajováno.
20. V případě sporné hranice má žalobce možnost řešit tuto otázku v občanskoprávním řízení u příslušného soudu, do kterého stavební úřad zasahovat nemůže. Jde proto o soukromoprávní spor dvou vlastníků sousedících nemovitostí, který není, respektující princip dle čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, oprávněn řešit stavební úřad. Žalobcův podnět byl žalovaným řádně prověřen (z věcného hlediska), tomu byl učiněn odpovídající závěr a o tomto závěru byl žalobce informován. Z věcného hlediska proto není žaloba důvodná.

#### [IV] Vyjádření OZNŘ

21. K věci se vyjádřily i osoby zúčastněné na řízení. Manželé Ž. jsou vlastníky budovy č. p. X, která je součástí pozemku parc. č. XA k. ú. X, od roku 1997. Součástí budovy č. p. X je přístavba garáže, a to již od doby před nabytím vlastnictví OZNŘ.
22. Žalobce je vlastníkem sousedních pozemků již od roku 2002. Proto bylo pro OZNŘ překvapením, že žalobce teprve na jaře letošního roku zjistil, že budova č. p. X má přistavenou další stavbu neznámého využití – zřejmě garáž, kůlnu či jinou stavbu. Žalobcovo tvrzení zcela pomíjí historický kontext a zřejmě účelově vytvářejí obraz aktuálně vzniklého stavu, který aktuálně zasáhl do subjektivních a veřejných práv

žalobce. Ten vůbec neuvedl, kdy jím tvrzený protiprávní stav měl vzniknout, naopak žalovaný argumentuje velmi věcně a své argumenty dokládá historickou dokumentací.

23. OZNŘ se ztotožnily i s procesní obranou žalovaného, pouze opravily skutečnost, že okap jejich garáže nesvádí vodu na pozemek parc. č. XC, který je ve vlastnictví žalobce, ale na pozemek parc. č. XD, který je ve vlastnictví Státního pozemkového úřadu, přičemž OZNŘ tento pozemek užívají na základě pachtovní smlouvy a v současné době jej od vlastníka kupují. OZNŘ se ztotožnily i s argumentací žalovaného, že přístavba garáže nezasahuje na pozemek ve vlastnictví žalobce, protože tato skutečnost vůbec z technického zákresu R. L. nevyplývá. Z technického zákresu vyplývá, že mezi vnější hranou stavby a hranicí pozemků je dokonce mezera. Z čeho tedy žalobce dovozuje opak, OZNŘ nechápu.
24. Pokud žalovaný předkládá potvrzení katastrálního úřadu o existenci přístavby již před rokem 1965, pak se jedná o období ještě před narozením žalobce. Je pak otázkou, jak takový stav, poklidně panující desítky let, nyní žalobce může rušit, resp. mu může poškozovat jeho práva. K prokázání existence poklidného skutkového stavu lze předložit fotodokumentaci z doby, kdy OZNŘ nemovitosti kupovaly a kromě výměny garážových vrat, opravy střechy a okapů, se z hlediska stavebního na garáži nic nezměnilo.
25. Závěrem OZNŘ uvedly, že žalobce dovozuje svou aktivní věcnou legitimaci z toho titulu, že je vlastníkem podílu o velikosti 9/20 na pozemku parc. č. XB, jehož součástí je budova č. p. X. Pokud by soud tuto argumentaci akceptoval, nelze pominout, že v katastru nemovitostí je k podílu žalobce o velikosti 9/20 zaznamenáno vydání předběžného opatření Okresním soudem v Sokolově ze dne 3. 7. 2020, č.j. 11 Nc 7002/2020-26, jakož i poznámka spornosti o podaném žalobním návrhu na určení práva ze dne 6. 8. 2020. Protože tento stav je zapsán ještě před tím, než žalobce podal předmětnou žalobu, může běžící řízení u Okresního soudu v Sokolově teoreticky vytvořit právní stav, podle kterého žalobce nebude ani částečným spoluvlastníkem uvedených nemovitostí, a to pravděpodobně zpětně. OZNŘ s ohledem na tuto skutečnost navrhly, aby soud řízení přerušil až do právní moci rozhodnutí Okresního soudu v Sokolově o určení vlastnického práva k pozemkům parc. č. XB, parc. č. XC a parc. č. XE.

#### **[V] Původní rozsudek krajského soudu, rozsudek Nejvyššího správního soudu**

26. Krajský soud v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č.j. 77 A 104/2020-77 (dále jen „původní rozsudek krajského soudu“), žalobu zamítl, když dospěl k závěru (s odkazem na judikaturu správních soudů aplikovanou ke dni rozhodnutí ve věci), že „*podatel podnětu nemá subjektivní právo na to, aby řízení z moci úřední bylo zahájeno, nemohl být žalobce Sdělením žalovaného, že neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední, na neexistujícím právu zkrácen*“. Nevyšší správní soud pak v rozsudku ze dne 9. 9. 2021, č.j. 7 As 150/2021-34 (dále jen „rozsudek NSS“), původní rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Kasační soud odkázal na obrat v dosavadní judikatuře plynoucí z rozsudku rozšířeného senátu ze dne 26. 3. 2021, č.j. 6 As 108/2019-39 (dále jen „rozsudek rozšířeného senátu“; rozhodnutí NSS jsou k dispozici na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), kde došlo k zásadnímu přehodnocení pohledu na to, zda může faktická nečinnost stavebního úřadu ve věci nepovolené stavby představovat



nezákonný zásah.

#### [VI] Nové posouzení věci krajským soudem

27. Řízení ve správním soudnictví je upraveno zákonem č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“ nebo „s. ř. s.“).
28. Podle § 110 odst. 4 soudního řádu správního, *zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je krajský soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí.*
29. Podle § 82 s. ř. s., *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.*
30. Podle § 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.*
31. Podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., *nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže návrh je podle tohoto zákona nepřijatelný.*
32. Soud stran věci samé připomíná, že řízení o (nařízení) odstranění stavby podle § 129 stavebního zákona je řízením zahajovaným z moci úřední [arg.: „*Stavební úřad nařídí odstranění stavby (...)*“]. Zahájení řízení z moci úřední je v dispozici příslušného správního orgánu. Podnět, aby bylo zahájeno řízení z moci úřední, může podat kdokoli. Správní orgán, který takový podnět obdrží, řízení z moci úřední zahájí nebo neshledá důvody k zahájení řízení z moci úřední anebo podnět postoupí příslušnému správnímu orgánu (§ 42 správního řádu).
33. Krucióální argumenty byly v rozsudku rozšířeného senátu vyjeveny především v jeho části „III. 2. F. K subsidiaritě soudní ochrany u tohoto typu zásahových žalob“. Kasační soud zde mj. uvedl toto (zvýraznění ztučněním provedl krajský soud“): „[90] Rozšířený senát dále zvážil, zda je u tohoto typu zásahových žalob třeba před podáním žaloby vyčerpat nějaké jiné právní prostředky (§ 85 s. ř. s.) k ochraně svých práv.

[91] Již dříve rozšířený senát obecně uvedl, že soudní ochrana „*nastupuje tehdy a tam, kde ochranné prostředky ve veřejné správě k dispozici nejsou, nebo sice jsou, ale nedošlo jejich použitím ke zjednání nápravy, případně i tam, kde takové prostředky nejsou dostatečně efektivní a soudní ochranu odsouvají v čase tak, že ji vlastně činí toliko formální*“ (rozsudek rozšířeného senátu ze dne 5. 12. 2017, čj. 1 Afs 58/2017- 42, č. 3686/2018 Sb. NSS, HOPR TRADE CZ, bod 35). Rozšířený senát k tomu dále obecně 6 As 108/2019 uvedl, že *pro vymezení právního prostředku podle § 85 s. ř. s. je důležité, aby šlo o prostředek „plně v dispozici jednotlivce k ochraně jeho subjektivních práv“, přičemž jen v takovém případě „je třeba, aby tento prostředek jednotlivce před podáním zásahové žaloby využil“ (tamtéž, bod 48). Na základě další argumentace pak rozšířený senát dospěl k závěru, že stížnost ani žádost o prošetření způsobu vyřízení stížnosti dle § 261 daňového řádu není jiným právním prostředkem ochrany nebo nápravy ve smyslu § 85 s. ř. s., který je nutno před podáním zásahové žaloby vyčerpat (tamtéž, bod 50).*

(...)

[94] Lze si v zásadě představit tři modelové situace spojené s podnětem správnímu orgánu k

zahájení řízení z moci úřední (v nynější situaci podnět informující příslušný stavební úřad o existenci nepovolené terénní úpravy). Na základě podnětu se stavební úřad může s určitostí dozvědět skutečnosti, které následně mohou vést k zahájení řízení o odstranění stavby. Jistě totiž nelze vycházet z toho, že je snad stavební úřad „vševědoucí“ a ví o všech nezákonnostech, které se v daném území objeví. Ovšem i v těch případech, kdy má stavební úřad o skutečnostech nasvědčujících existenci nepovolené stavby povědomost z jiné své činnosti (přesto však řízení o odstranění stavby nezahájí), nemusí vůbec vědět, že nepovolená stavba se vedle konfliktu s právem objektivním nějak dotýká též hmotných práv budoucího žalobce. A dokonce i v těch situacích, kdy stavební úřad ví o existenci nepovolené stavby a je si (obecně) vědom okruhu osob, jejichž hmotných práv se stavba nějak může dotýkat, stále neví o tom, že u budoucího žalobce jde o dotčení natolik intenzivní, že lze vskutku hovořit nejen o rozporu stavby s objektivním právem, ale též o zkrácení hmotných práv právě onoho budoucího žalobce ve smyslu § 82 s. ř. s. (mnoha osobám, do jejichž právní sféry stavba zasahuje, totiž ve skutečnosti nemusí vůbec vadit). Teprve z podnětu budoucího žalobce se stavební úřad dozví konkrétní skutečnosti ukazující na intenzitu porušení jeho subjektivních práv a to, že budoucí žalobce se s ním nechce smířit.

[95] Rozšířený senát připomíná, že řízení zahajované z moci úřední primárně chrání zákonnost. Teprve v situaci, kdy správní orgán řízení v rozporu s objektivním právem nezahájí, lze dle okolností mluvit též o (sekundárním) zkrácení na hmotných právech konkrétních osob. Ovšem o intenzitě dopadů na tato práva musí správní orgán vědět. Musí tak dostat šanci ochránit nejen zákonnost, ale i subjektivní práva určité osoby. Právě proto má v podnětu budoucí žalobce srozumitelně vysvětlit, jak ho trvající nezákonný stav (zde nepovolená stavba) zkracuje na právech. V podnětu se tak odliší od jiných osob, které se mohou domáhat ochrany práva objektivního, o jejich subjektivní práva však v dané věci nejde a jít nemůže.

[96] Aby tedy vůbec bylo možno hovořit o tom, že se správní orgán dopouští nečinnosti, která je nejenom protizákonná, ale zkracuje na subjektivním právu též samotného žalobce, musí se na základě podnětu budoucího žalobce dle § 42 správního řádu správní orgán dozvědět nejen o nezákonnosti, ale rovněž o tom, že právě (budoucí) žalobce se cítí zkrácen na svých právech protiprávním stavem, k jehož odstranění je povolán správní orgán.

[97] V tomto smyslu je pro osoby dotčené na hmotných právech podnět podle § 42 správního řádu jiným právním prostředkem ochrany ve smyslu § 85 s. ř. s., a tedy předpokladem přípustnosti zásahové žaloby. Nepodal-li žalobce správnímu orgánu před podáním žaloby podnět s relevantními informacemi pro zahájení řízení z moci úřední, včetně toho, jak právě žalobce trvající nezákonnost zkracuje na právech, a nevyčkal-li, jak se k tomuto podnětu správní orgán v přiměřené době postaví (§ 42 správního řádu), správní orgán právě tohoto žalobce nemohl jakkoli zkrátit na právech. Správní orgán se totiž sice (možná) dopouští porušení objektivního práva, nezkracuje však na právech právě tohoto žalobce. Proto je třeba hledět na tento podnět jako na jiný právní prostředek, kterým se lze domáhat ochrany, ve smyslu § 85 s. ř. s.

[98] Rozšířený senát si je vědom, že právě formulované požadavky nejsou v judikatuře správních soudů uplatňovány obecně. Správní orgány zásadně odpovídají za případné negativní dopady své činnosti do subjektivních práv žalobců objektivně – zkrácení na subjektivních právech nemusí být vědomé, a to ani v případě zásahových žalob obecně, ani u jiných žalobních typů. V případě zásahu, který měl být způsoben protiprávním nezahájením správního řízení ex officio, je však pro tyto požadavky dán závažný důvod. Tím je právě skutečnost, že zahájení řízení ex officio ve vztahu k jeho primárnímu účelu, tedy k ochraně

objektivního práva, je plně v kompetenci veřejné správy. Jen v těch případech, kdy je nezahájení takového řízení způsobílé zasáhnout právní sféru určité osoby, může být touto osobou vymahatelné. Proto je nutno trvat na tom, aby předtím, než eventuálně zasáhne soudní moc, věděl správní orgán, který má otázku zahájení řízení posoudit, nejen o potřebě ochrany objektivního práva, ale též o potřebě ochrany subjektivního práva dotčené osoby.

[99] *Právě s ohledem na popsaná specifika zásahové žaloby, kterou se žalobce domáhá zahájení řízení z moci úřední k ochraně svých práv, je třeba důsledně trvat též na uplatnění podnětu k opatření proti nečinnosti nadřízenému správnímu orgánu dle § 80 odst. 2 správního řádu (neposkytne-li ochranu právům budoucího žalobce příslušný správní orgán, u kterého byl uplatněn podnět dle § 42 správního řádu). Je to veřejná správa, která má primárně zjednat ochranu jak právu objektivnímu, tak subjektivním právům z práva objektivního vyvěrajícím. Teprve nebude-li toho veřejná správa schopna či ochotna a ani nadřízený správní orgán ochranu žalobci a právu objektivnímu neposkytne, přichází na řadu právo žalobce podat žalobu dle § 82 s. ř. s.*

[100] *Žaloba se podává proti tomu správnímu orgánu, který podle přesvědčení žalobce měl zahájit řízení z moci úřední a u kterého žalobce uplatnil podnět podle § 42 správního řádu (žalovaným tedy nebude orgán nadřízený tomuto orgánu, neboť ten byl příslušný „toliko“ ke zjednání nápravy postupem podle § 80 téhož zákona).*

[101] *Nutným důsledkem neuplatnění podnětu podle § 42 správního řádu, respektive podnětu nadřízenému správnímu orgánu k přijetí opatření proti nečinnosti (§ 80 odst. 2 správního řádu), bude odmítnutí žaloby pro nepřipustnost dle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s.“.*

34. Rozšířený senát dále v části „III. 2. G. Předmět zkoumání a výrok rozhodnutí krajského soudu“ vyjevil toto (zvýraznění ztučněním provedl krajský soud): „[109] To samozřejmě neznámá, že by žalobce měl (nezávisle na tom, proti čemu se žalobou brání) možnost volby, zda užít žalobu čistě deklaratorní, či naopak zápůřčí (zdržovací). **Brání-li se žalobce před trvajícím zásahem, nemůže volit žalobu deklaratorní (a tím obejít příkaz zákona uplatnit nejprve jiné právní prostředky ochrany ve smyslu § 85 s. ř. s. – viz část III.2.F. shora).** Soud si proto ve sporných případech musí nejprve ujasnit, a to ve spolupráci se žalobcem (§ 36 odst. 1 věta druhá s. ř. s.), zda projednávaná žaloba je „zápůřčí“, tj. směřuje proti zásahu, který doposud nebyl ukončen, anebo „určovací“, tedy směřuje proti zásahu, který již ukončen byl. Zatímco u určovací žaloby nezkoumá, zda se žalobce ochrany před zásahem či jiné formy nápravy mohl domáhat jinými právními prostředky, u zápůřčí žaloby takové zkoumání provést musí.“.
35. Ve věci souzené krajským soudem se jedná o situaci, kdy žalobcem tvrzený zásah trvá. Bylo tak nutné, slovy kasačního soudu, „důsledně trvat též na uplatnění podnětu k opatření proti nečinnosti nadřízenému správnímu orgánu dle § 80 odst. 2 správního řádu (neposkytne-li ochranu právům budoucího žalobce příslušný správní orgán, u kterého byl uplatněn podnět dle § 42 správního řádu)“. A právě k uplatnění opatření proti nečinnosti nadřízenému správnímu orgánu v dané věci nedošlo.
36. Žalobce se, po obdržení sdělení žalovaného ze dne 10. 6. 2020, sp. zn. SUP/28959/2020/LEMO, č.j. MUSO/56393/2020/OSÚP/LEMO, obrátil písemností datovanou dne 3. 7. 2020 a označenou jako „Stížnost na postup stavebního úřadu dle § 175 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád“ obrátil znovu na žalovaného (soud tu připomíná znění § 175 odst. 1 správního řádu, podle něhož mají dotčené osoby „právo obracet se na správní orgány se stížnostmi proti nevhodnému chování úředních osob nebo

*proti postupu správního orgánu, neposkytuje-li tento zákon jiný prostředek ochrany“).* Žalovaný na stížnost reagoval písemností ze dne 31. 7. 2020, zn. MUSO/66378/2020/SOIA/MAKL, v níž konstatoval nedůvodnost stížnosti a poučil žalobce o možnosti požádat nadřízený správní orgán, aby přešetřil způsob jejího vyřízení, v případě, že má stěžovatel (= žalobce) za to, že stížnost, kterou podal u příslušného správního orgánu, nebyla vyřízena řádně. Žalobce následně přikročil k podání žaloby.

37. Nemůže být pochyb o tom, že stížnost podle § 175 správního řádu není uplatněním podnětu k opatření proti nečinnosti nadřízenému správnímu orgánu ve smyslu § 80 odst. 2 správního řádu. Ze správního spisu, ani z žaloby rovněž nevyplývá, že by žalobce onen požadovaný podnět dle § 80 odst. 2 správního řádu podal. Soud si je vědom toho, že v době, kdy se žalobce domáhal zahájení řízení správním orgánem, ani v době, kdy podal žalobu, o takové povinnosti plynoucí z rozsudku rozšířeného senátu nevěděl. To však nemůže nic změnit na tom, že důsledkem neuplatnění podnětu nadřízenému správnímu orgánu k přijetí opatření proti nečinnosti je odmítnutí žaloby pro nepřípustnost (viz výše). Podporou pro tento závěr je i to, že primárně má dojít k řešení situace a k přijetí závěru, zda tu je či není důvod k zahájení řízení, u správního orgánu, resp. správních orgánů. Teprve tehdy, kdy žalobce *a)* neuspěje s podnětem podle § 42 správního řádu, *b)* ani s podnětem k opatření proti nečinnosti ve smyslu § 80 odst. 2 správního řádu, a *c)* domnívá-li se, že byl takovým postupem správních orgánů zkrácen na svých veřejných subjektivních právech, může se obrátit na soud s příslušnou žalobou.
38. Vzhledem k výše uvedenému proto soud odmítl žalobu pro nepřípustnost podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 soudního řádu správního.

#### [VII] Náklady řízení

39. Vzhledem k tomu, že žaloba byla odmítnuta, soud rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení (§60 odst. 3 věta první s. ř. s.).
40. Přestože byla žaloba odmítnuta, k vrácení soudního poplatku za žalobu, resp. i za kasační stížnost nebyly v projednávané věci splněny podmínky. Žaloba byla totiž odmítnuta až poté, co bylo krajským soudem vydáno rozhodnutí o věci samé (rozsudek ze dne 26. 2. 2021, č.j. 77 A 104/2020-71) a o kasační stížnosti bylo rozhodnuto věcně (srov. rozhodnutí rozšířeného senátu NSS ze dne 30. 9. 2021, č.j. 4 Azs 187/2020-49). Současně pro přiznání nároku na náhradu nákladů řízení je rozhodující finální úspěch ve věci, nikoli jen úspěch v řízení o kasační stížnosti.
41. Osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil (§ 60 odst. 5 s. ř. s.). Vzhledem k tomu, že soud v dané věci osobám zúčastněným na řízení žádnou povinnost neuložil, bylo rozhodnuto tak, že osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.

#### Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost. Kasační stížnost musí být podána do dvou týdnů po doručení rozhodnutí. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu; lhůta je zachována, byla-li kasační stížnost podána u Krajského soudu v Plzni.

Plzeň 30. 9. 2021

Mgr. Jaroslav Škopek v.r.  
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje H. K.