

USNESENÍ

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců JUDr. Vladimíra Gabriela Navrátila a JUDr. Jaromíra Klepše ve věci

žalobkyně: **PBS GROUP a.s.**, IČO: 610 57 801
sídlem Krakovská 583/9, 110 00 Praha 1
zastoupena advokátem Mgr. Romanem Sukánským
sídlem Pod tratí 275, 338 42 Hrádek

proti
žalovanému: **Úřad městské části Praha 5**
sídlem náměstí 14. října 1381/4, 150 00 Praha 5

o žalobě na ochranu proti nečinnosti žalovaného spočívající v nevydání rozhodnutí o zastavení veškerých stavebních prací na stavebním záměru „Novostavba individuálního bydlení“ na pozemcích par. č. 1195/1 a 1195/2 v k. ú. Smíchov, obec Praha

takto:

- I. Žaloba se odmítá.
- II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobkyně uvedla, že vlastní pozemek parc. č. 1193, jehož součástí je stavba rodinného domu č. p. 2550, a pozemky parc. č. 1194/4 a 1194/1, vše v k. ú. Smíchov, nacházející se v sousedství pozemků parc. č. 1195/1 a 1195/2, na nichž Jan Drbohlav realizuje stavební záměr „Novostavba individuálního bydlení“ (dále též „stavba“). Stavebník měl stavbu realizovat v souladu s rozhodnutím žalovaného č. j. MC05 101953/2022 z 23. 6. 2022, ale v průběhu výstavby žalobkyně dospěla k závěru, že tak nečiní. Žalobkyně se proto opakovaně domáhala vydání výzvy k zastavení veškerých stavebních prací a zahájení řízení o odstranění stavby podle § 129 zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, ale žalovaný buď nereagoval vůbec, nebo odpověděl, že stavebníkovo jednání nevyžaduje takový postup. Žalobkyně proto podala 27. 3. 2023 podnět k nadřízenému správnímu orgánu. Ten v usnesení z 18. 5. 2023 seznal, že žalovaný není ve věci nečinný, jelikož 2. 2. 2023 vykonal kontrolu stavby a následně (3. 5. 2023) vydal výzvu podle § 134 odst. 4 stavebního zákona a zahájil řízení o odstranění stavby. Žalovaný však podle žalobkyně pochybil v tom, že k těmto krokům nepřistoupil dřív a že nevyzval stavebníka k ukončení veškerých prací, ale jen těch, jež nebyly povoleny a u nichž stavebník podal žádost o dodatečné povolení stavby. U stavby totiž nelze rozlišovat jednotlivé části, ale je ji třeba hodnotit jako celek. Platí to tím spíš, že stavebník bude muset v řízení předložit nová stanoviska, včetně požárně bezpečnostního řešení, jelikož jsou garancí bezpečnosti stavby pro její uživatele i okolí.
2. Žalobkyně zvolila k obraně svých práv žalobu na ochranu proti nečinnosti správního orgánu. Podle § 79 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, (dále jen „s. ř. s.“), kdo bezvýsledně vyčerpal prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu, může se žalobou domáhat,

aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. Podle setrvalé judikatury správních soudů je působnost tohoto ustanovení omezena na případy, kdy správní orgán má ve správním řízení povinnost vydat rozhodnutí, jímž má být založeno, změněno nebo závazně určeno právo nebo povinnost žalobce (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), nebo má povinnost vydat osvědčení, a má tak učinit v určité zákonem stanovené lhůtě (např. rozsudky NSS č. j. 2 As 138/2014-35 z 26. 2. 2015 nebo č. j. 9 Ans 12/2011-18 z 5. 1. 2012).

3. Nečinnost žalovaného spatřuje žalobkyně v tom, že nevyužil z moci úřední své zákonné prostředky k tomu, aby zabránil stavebníkovi v provádění stavby v rozporu se stavebním povolením – zahájení řízení o odstranění stavby podle § 129 stavebního zákona a s tím nutně spojenou výzvu k zastavení prací podle § 134 odst. 4 stavebního zákona – včas a v dostatečném rozsahu. Konkrétně žalobkyni vadí, že žalovaný k těmto krokům přistoupil s neodůvodněnou prodlevou, a ani poté nevyzval stavebníka k ukončení všech prací. V žalobním petitu žalobkyně zmiňuje pouze vydání výzvy, ale odstraňovat tento nesoulad mezi petitem a vlastním textem žaloby postupem dle § 37 odst. 5 s. ř. s. soud s ohledem na níže uvedené nepovažoval za potřebné. Z žaloby jako celku je ostatně jednoznačně zřejmé, čeho se žalobkyně domáhá.
4. Obdobnými případy se správní soudy zabývaly v minulosti opakovaně. Vyšly z předpokladů, že nečinnostní žalobou se nelze domáhat ani samotného zahájení správního řízení, na jehož zahájení nemá žalobce právní nárok, ani vydání rozhodnutí v takovém řízení. Právě takovým řízením je přitom řízení o odstranění stavby. Výzvu k zastavení prací pak nelze považovat za rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť ze své povahy přímo nezasahuje do právní sféry svých adresátů (rozsudek NSS č. j. 10 As 248/2019-43 z 20. 1. 2021). Sousedé dotčení stavební činností bez stavebního povolení nebo v rozporu s ním však mají jiné k dispozici jiné prostředky ochrany.
5. NSS tak v rozsudku rozšířeného senátu NSS č. j. 6 As 108/2019-39 z 26. 3. 2021 (dále jen rozsudek *Žaves*) připustil, aby v určitých případech bylo možné bránit se žalobou na ochranu před nezákonným zásahem proti faktické nečinnosti správního orgánu, která spočívá v nezahájení správního řízení (v posuzované věci šlo právě o řízení o odstranění stavby): „*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 (nepovolené terénní úpravy), se může bránit proti takové faktické nečinnosti správního orgánu žalobou na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 násl. s. ř. s.). Vyhoví-li soud takové žalobě, určí, že nezahájení řízení z moci úřední je nezákonným zásahem a současně přikáže stavebnímu úřadu zahájit řízení podle § 129 odst. 2 stavebního zákona. Pokud nebude zásahová žaloba odmítnuta proto, že v žalobě označené jednání nemůže být již z povahy věci nezákonným zásahem [§ 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], je namístě zkoumat její přípustnost z hledisek § 85 s. ř. s., části věty před středníkem. Soud si musí nejprve ujasnit, 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, a pokud ano, zda tak učinil, u zápůřčí žaloby takové zkoumání provést musí. Zjistí-li, že uvedené právní prostředky měl žalobce k dispozici, avšak nevyužil jich, musí soud žalobu odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s. 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, respektive podnět nadřízenému*

správnímu orgánu k přijetí opatření proti nečinnosti (§ 80 odst. 2 správního řádu), soud žalobu odmítne pro nepřípustnost dle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s.“

6. Soud proto zvažoval, zda není na místě žalobkyni o těchto okolnostech poučit a vyzvat ji ke změně žaloby na zásahovou, jak je zpravidla povinen učinit při volbě nesprávného žalobního typu (srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2398/18 ze 14. 8. 2019 a navazující judikaturu NSS, např. usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 As 436/2017-43 ze 17. 9. 2019 a rozsudky č. j. 1 As 207/2019-19 z 21. 10. 2019 nebo č. j. 10 As 129/2019-42 z 21. 11. 2019). Seznal však, že v tomto případě by to k poskytnutí účinné soudní ochrany nevedlo.
7. Základním předpokladem věcného projednání zásahové žaloby je totiž alespoň myslitelné dotčení na některém veřejném subjektivním právu, neboť právě těm poskytují správní soudy dle § 2 s. ř. s. ochranu. To připomněl také rozšířený senát NSS v rozsudku *Žaves*, podle jehož bodu 81 „[k] tomu, aby (objektivně protizákonná) nečinnost správního orgánu při uplatnění jeho úřední moci (nezahájení řízení z moci úřední) přímo zasáhla do veřejného hmotného subjektivního práva určité osoby, je tak třeba splnit současně několik podmínek.“ Následně dodal, že je třeba, aby šlo skutečně o žalobce, jehož veřejné hmotné právo nebylo ochráněno v důsledku nečinnosti správního orgánu, který v rozporu se zákonem nezahájil řízení z moci úřední. Třebaže toto řízení slouží v první řadě k ochraně objektivního práva, přímým důsledkem nečinnosti správního orgánu je též neposkytnutí ochrany právu subjektivnímu. Rozšířený senát poté shrnul dosavadní judikaturu tak, že „podmínky aktivní procesní legitimace jsou dány, bude-li žalobce tvrdit myslitelné dotčení své právní sféry nezahájením řízení z moci úřední. Je-li zjevné a nepochybné, že jednání popsané v žalobě nemůže být vzhledem ke své povaze, původu či jiným okolnostem ‚zásahem‘ ve smyslu legislativní zkratky v § 82 s. ř. s., i kdyby byla všechna tvrzení žalobce pravdivá, musí být taková žaloba odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., jelikož chybí podmínka řízení spočívající v myslitelném tvrzení nezákonného zásahu.“ (Podtrhl městský soud; shodně např. rozsudek rozšířeného senátu č. j. 7 As 155/2015-160, č. 3687/2018 Sb. NSS z 21. 11. 2017, bod 63.)
8. V nyní posuzované věci z žalobkyniných tvrzení ani v nejhrubších obrysech nevyplývá, v čem spočívají sporné stavební úpravy a jak se mají dotknout žalobkyniných práv. Pouze z označení stavebního záměru „Novostavba individuálního bydlení“ lze vytušit, že stavebním úřadem povolená stavba byl nějaký objekt individuálního bydlení. Z hlediska dotčení žalobkyniny právní sféry jsou však v tomto řízení relevantní výhradně ty stavební činnosti, jejichž provádění odporuje stavebnímu povolení vydanému pro stavební záměr, nikoli stavební záměr sám. Dopady tohoto záměru na žalobkynina práva byly totiž posouzeny právě v řízení zakončeném vydáním stavebního povolení, a žalobkyně mohla veškeré výhrady proti němu uplatnit v tomto řízení.
9. Žalobkyně v žalobě neuvedla vůbec žádné skutkové okolnosti, z nichž by se dalo dovodit dotčení její právní sféry stavební činností odporující stavebnímu povolení. Omezila se výhradně na popis toho, jak se snažila přesvědčit stavební úřad, aby začal konat, a jak stavební úřad po dlouhou dobu otálel. Žalobkyně dokonce ani netvrdí, že by byla stavebníkovým postupem v rozporu se stavebním povolením dotčena. Fakticky se chopila role strážkyně veřejného zájmu a objektivní zákonnosti. V tom jí soud samozřejmě nechce nijak bránit, ani ji za to sankcionovat; taková činnost může být v mnoha případech záslužná. Soudní ochrana pro případ nezahájení řízení o odstranění stavby (a souvisejícího nevydání výzvy k zastavení prací) však přísluší pouze těm osobám, které jsou faktickou nečinností správního orgánu dotčeny na svých právech. Žalobkyně poukázala také na to, že v řízení o dodatečném povolení stavby bude muset stavebník dodat nová stanoviska, včetně požárně

bezpečnostního řešení, jelikož stavba by mohla být nebezpečná pro své okolí. Toto zcela obecné tvrzení o potenciální nebezpečnosti stavby nelze považovat za vylíčení dotčení žalobkyniny právní sféry, jelikož žalobkyně neuvádí, oč toto své přesvědčení (jakož i potřebu předložení nových stanovisek) opírá. Z žaloby nevyplývá, zda – nijak nekonkretizované – změny oproti schválenému záměru mají jakýkoli vliv na bezpečnost stavby, a pokud ano, zda by se mohly dotknout žalobkyniny právní sféry. Samotné vlastnictví sousedního pozemku existenci myslitelného dotčení nedokládá, pokud není doplněno alespoň obecně formulovaným popisem onoho dotčení: pokud by totiž odchýlení se od stavebního povolení spočívalo například v tom, že stavebník na opačné straně záměru, než se nachází žalobkynin pozemek, vybudoval namísto plné zdi několik oken, jimiž by narušoval soukromí jiných sousedů, představovalo by to sice závažné porušení podmínek stavebního povolení, ale vůbec nijak by se nedotýkalo žalobkyniny právní sféry. Právě uvedené platí tím spíš, že podmínky pro posouzení nezahájení řízení o odstranění stavby jako nezákonné nečinnosti je třeba podle bodu 80 rozsudku *Žaves* vykládat restriktivně.

10. Žaloba neobsahuje nic, z čeho by se dalo dovodit, že nezahájení řízení o odstranění stavby a nevydání výzvy k zastavení prací (ať už s menší prodlevou nebo v jiném rozsahu) představuje myslitelné dotčení žalobkyniny právní sféry. Podmínka o řízení o zásahové žalobě spočívající – slovy rozšířeného senátu NSS – v *tvrzení* myslitelného dotčení právní sféry by tak nebyla splněna. Taková skutečnost by přitom nepředstavovala vadu žaloby, k jejímuž odstranění by soud musel žalobkyni vyzývat. Žaloba čítá pět stran právní argumentace popisující, co žalobkyni na postupu žalovaného vadí a proč se považuje za legitimovanou k podání žaloby (rozpor stavby se stavebním povolením); pokud přesto mívá podstatu toho, co je třeba v zásahové žalobě tvrdit, jde o projev zvolené procesní strategie, případně odlišného právního názoru. Kdyby soud v takové situaci žalobkyni o všech těchto okolnostech poučil a vyzval ji k doplnění žaloby, fakticky by za ni domýšlel procesní postup, aby byla v řízení věcně úspěšná. Tím by soud nepřípustně porušil zásadu rovnosti účastníků řízení, přestal by být nestranným rozhodčím sporu a vzal na sebe roli žalobkynina advokáta (obdobně srov. rozsudek rozšířeného senátu NSS č. j. 4 As 3/2008-78 z 24. 8. 2010 nebo rozsudek téhož soudu č. j. 9 Afs 35/2012-42 z 18. 7. 2013).
11. Soud si je samozřejmě vědom někdejší judikatury správních soudů, podle níž je-li žalobou žádána ochrana proti nečinnosti spočívající v absenci jiného úkonu správního orgánu, než je vydání rozhodnutí nebo osvědčení, soud žalobu zamítne, neboť žalovaný správní orgán nelze považovat za nečinný ve smyslu § 79 s. ř. s.; nejedná se o posouzení věci samé, a nepřichází proto v úvahu odmítnutí žaloby dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. (usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 7 Ans 5/2008-164, č. 2181/2011 Sb. NSS z 21. 9. 2010 a navazující rozsudek NSS č. j. 7 Ans 5/2008-180 z 30. 11. 2010). Tato rozhodnutí však vycházela z judikatury týkající se zásahových žalob (srov. část IV usnesení rozšířeného senátu), jež doznala zásadní změny již citovaným rozsudkem rozšířeného senátu NSS č. j. 7 As 155/2015-160. Ten byl posléze zrušen Ústavním soudem, ale nikoli pro nesprávnost citovaného právního názoru, na nějž správní soudy naopak navázaly v dalších svých rozhodnutích (srov. bod 27 rozsudku NSS č. j. 1 As 202/2018-33 z 10. 1. 2019 nebo bod 31 rozsudku *Žaves*). Podle názoru soudu tak i v řízení o nečinnostní žalobě může úplná absence dotčení žalobkyniny právní sféry odůvodnit odmítnutí žaloby.
12. Nicméně pro posuzovanou věc je stěžejní, že judikatura již postavila na jisto, že proti stavební činnosti prováděné bez stavebního povolení nebo v rozporu s ním se mohou dotčené osoby bránit výhradně zásahovou žalobou. Žalobkyně zvolila nesprávný žalobní

typ; takovou žalobu proto nelze z povahy věci meritorně projednat a musí být odmítnuta. Zároveň by bylo naprosto bezúčelné a ne hospodárné vyzývat žalobkyni ke změně žalobního typu na zásahovou žalobu, protože i kdyby tak učinila, soud by musel změněnou žalobu odmítnout, neboť žalobkyně netvrdí žádné myslitelné dotčení svých práv. Takový postup by pouze zvyšoval náklady řízení na žalobkynině straně, aniž by vedl k výsledku pro ni příznivějšímu.

13. Faktická nečinnost, kterou žalobkyně v žalobě vyčítá žalovanému, nemůže být ani nečinností ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s., ani zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s. Soud proto odmítl žalobu podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. kvůli neodstranitelnému nedostatku podmínek řízení, pro který nelze v řízení pokračovat.
14. Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 3 větu první s. ř. s., podle níž žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, jestliže žaloba byla odmítnuta.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, sídlem Moravské náměstí 6, Brno, a to v tolika vyhotoveních (podává-li se v listinné podobě), aby jedno zůstalo soudu a každý účastník dostal jeden stejnopis. 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 je stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 6. února 2024

JUDr. Ing. Viera Horčicová
předsedkyně senátu