

U S N E S E N Í

Krajský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu Lenky Bursíkové a soudců Kryštofa Horna a Jana Peroutky ve věci

žalobkyně: **ALFA Telecom s.r.o.**, IČO 27228878
sídlem Kloknerova 2249/9, Praha
zastoupená advokátem Mgr. Akbulatem Kadievem
sídlem Václavské náměstí 775/8, Praha

proti

žalovanému: **Městský úřad Brandýs nad Labem – Stará Boleslav**
sídlem Masarykovo náměstí 1/6, Brandýs nad Labem – Stará Boleslav
zastoupený advokátem JUDr. Jiřím Brožem
sídlem Vinohradská 2828/151, Praha

za účasti: **JR – NET, s.r.o.**, IČO 27254437
sídlem Dehtáry 4, Dehtáry
zastoupená advokátem JUDr. Tomášem Sokolem
sídlem Na strži 2102/61a, Praha

o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu,

takto:

- I. Žaloba se odmítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalobkyni se ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto usnesení vrací soudní poplatek ve výši 2 000 Kč.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Soud v projednávané věci posuzoval, zda žalobkyně před podáním žaloby na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu vyčerpala prostředky nápravy, které měla k dispozici před správními orgány, jakožto jednu z podmínek přípustnosti žaloby proti nezákonnému (trvajícímu) zásahu spočívajícímu v nezačínání řízení z moci úřední. Dospěl k závěru, že je nevyčerpala a že to je v daném případě důvodem pro odmítnutí žaloby.

Vymezení věci

2. Žalobkyně dne 30. 6. 2023 požádala žalovaného o sdělení, zda je stavba sítě elektronických komunikací postavená osobou zúčastněnou na řízení v obci Jenštejn, ulici Hradní (dále též „stavba“), legální, zda je provedena podle projektové dokumentace předložené k územnímu rozhodnutí a zda je zkolaudována.

3. Dne 25. 10. 2023 žalobkyně podala k žalovanému podání, které označila jako „*Podnět správnímu orgánu k zahájení řízení o odstranění nepovolené stavby ve smyslu § 129 odst. 1 stavebního zákona*“. Mimo jiné v něm uvedla, že stavba byla provedena v rozporu s právními předpisy, a že nebyly dodrženy technické podmínky provedení stavby stanovené v územním rozhodnutí č. j. MÚBNLSB-OSÚÚPPP-113914/2020-BROEV.
4. Žalovaný dne 28. 2. 2024 sdělil žalobkyni, že provedl kontrolní prohlídku stavby. Vyzval osobu zúčastněnou na řízení k předložení dokladů o provádění stavby, která mu je dodatečně předložila. Konstatoval, že pokud zjistí, že stavba je provedena v rozporu s územním rozhodnutím, bude postupovat podle § 129 odst. 1 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).
5. Žalobkyně v podání ze dne 13. 3. 2024 předesílala žalovanému důvody, pro které se domnívá, že se jedná o stavbu provedenou v rozporu s územním rozhodnutím.
6. Žalovaný v přípisu ze dne 22. 10. 2024, č. j. MÚBNLSB-OSÚÚPPP-139856/2024-SMEPE, uvedl, že prověřil podnět žalobkyně. Důvody pro zahájení řízení o nařízení odstranění stavby nezjistil.
7. Žalobkyně se žalobou podle § 82 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále „s. ř. s.“), domáhala ochrany před nezákonným zásahem žalovaného, který má podle žalobních tvrzení spočívat v tom, že žalovaný nezahájil řízení o nařízení odstranění stavby – sítě elektronických komunikací osoby zúčastněné na řízení v obci Jenštejn, která byla provedena nad sítí elektronických komunikací žalobkyně.
8. Žalovaný i osoba zúčastněná na řízení navrhli shodně odmítnutí žaloby pro nepřipustnost, případně zamítnutí žaloby pro nedůvodnost.

Posouzení věci soudem

9. Soud nejprve zkoumal, zda je žaloba na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu přípustná.
10. 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 zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.
11. Podle § 85 s. ř. s. žaloba je nepřipustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.
12. Z obsahu žaloby a repliky vyplývá, že žalobkyně se cítí být dotčena na svém vlastnickém právu k síti elektronických komunikací tím, že žalovaný po podnětu ze dne 25. 10. 2023 nezahájil a nevede řízení o nařízení odstranění stavby sítě elektronických komunikací osoby zúčastněné na řízení, která znemožňuje žalobkyni přístup k její síti elektronických komunikací. Tvrzeným zásahem je nečinnost žalovaného spočívající v nezahájení řízení o nařízení odstranění stavby, který trvá, protože takové řízení nebylo zahájeno a žalobkyně se nedomáhala pouhého určení, že postup žalovaného byl (v minulosti) nezákonný. Ostatně o tom, že se jedná o trvající zásah, svědčí to, že žalobkyně v replice změnila druhý žalobní návrh tak, že se domáhala, aby soud zakázal žalovanému pokračovat v porušování práv žalobkyně.

13. K tomu je třeba uvést, že odpověď žalovaného ze dne 22. 10. 2024, č. j. MÚBNLSB-OSÚÚPPP-139856/2024-SMEPE, není rozhodnutím správního orgánu podle § 65 s. ř. s. a z povahy věci nemůže být sama o sobě ani nezákonným zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s. Není totiž způsobilá přímo zasáhnout právní sféru žalobkyně, protože v ní žalovaný pouze sděluje, že nezjistil důvody pro zahájení řízení o nařízení odstranění stavby. Nezákonným zásahem může být pouze nečinnost žalovaného spočívající v nezahájení řízení o nařízení odstranění stavby jako celek.
14. Jádrem projednávané věci má svůj původ (a řešení) v závěrech, které byly vysloveny v rozsudku rozšířeného senátu ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019-39, č. 4178/2021 Sb. NSS, *ŽAVES*. Rozšířený senát v bodě 116 konstatoval, že „[t]en, 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.“.
15. V rozsudku *ŽAVES* rozšířený senát přehodnotil dosavadní tradiční přístup k možnosti jednotlivce vymocit soudním rozhodnutím, aby správní orgán zahájil řízení (nebo v širším slova smyslu provedl úkon), které lze zahájit pouze *ex officio*. Nově dovodil, že pokud nečinnost správního orgánu projevující se tím, že z moci úřední nezahájil určité řízení, přímo zasahuje do hmotných práv jednotlivce, může se zásahovou žalobou domáhat toho, aby soud přikázal správnímu orgánu zahájit dané správní řízení. Současně ovšem rozšířený senát formuloval několik omezujících podmínek. Jednou z podmínek je, že žalobce před podáním žaloby musí bezvýsledně vyčerpat prostředky nápravy, které má k dispozici před správními orgány. Konkrétně se jedná o podnět k zahájení správního řízení (§ 42 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu) a následně o žádost (podnět) o přijetí opatření proti nečinnosti správního orgánu I. stupně (§ 80 odst. 2 správního řádu). Teprve po bezvýsledném vyčerpání obou těchto prostředků nápravy může žalobce podat žalobu k soudu (viz body 99 a 101 rozsudku *ŽAVES*).
16. Ze správního spisu vyplývá, že žalobkyně neuplatnila žádost o přijetí opatření proti nečinnosti podle § 80 odst. 2 správního řádu. Neobrátila se na nadřízený správní orgán žalovaného, tedy Krajský úřad Středočeského kraje, k čemuž se v žalobě přihlásila. Žalobkyně nevyčerpala dostupné prostředky nápravy, které měla k dispozici před správními orgány, jakožto jednu z podmínek přípustnosti žaloby proti nezákonnému (trvajícimu) zásahu spočívajícímu v nezahájení řízení z moci úřední. To je důvodem pro odmítnutí žaloby pro nepřípustnost (srov. rozsudek *ŽAVES*, bod 117, nebo rozsudky NSS ze dne 26. 5. 2024, č. j. 4 As 16/2023-39, ze dne 27. 7. 2023, č. j. 4 As 83/2023-45, bod 13, a ze dne 5. 9. 2024, č. j. 8 As 89/2024-21, bod 13).
17. Soud si je vědom toho, že Ústavní soud v nálezu ze dne 24. 8. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3523/20, dospěl k závěru, že bezvýsledné vyčerpání prostředku ochrany proti nečinnosti správního orgánu ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s. představuje podmínku řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu, jejíž nedostatek je odstranitelný [§ 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Zjistí-li soud, že žalobce tento prostředek při podání žaloby bezvýsledně nevyčerpal, je povinen žalobce na tuto skutečnost upozornit, poskytnout mu lhůtu k podání takového prostředku, a doloží-li v této lhůtě žalobce soudu, že prostředek podal, musí soud vyčkat, zda bude, či nebude vyčerpán bezvýsledně.

18. Tyto závěry však nelze vztáhnout na řízení o žalobě proti trvajícím zásahům, kterým je faktická nečinnost správního orgánu projevující se tím, že z moci úřední nezahájil určité řízení (srov. rozsudek NSS ze dne 26. 5. 2023, č. j. 4 As 16/2023-39, body 24 a násl.; obdobně též rozsudek NSS ze dne 27. 7. 2023, č. j. 4 As 83/2023-45). Stěžejním argumentem Ústavního soudu totiž bylo zachování přístupu k soudu, neboť žalobu na ochranu proti nečinnosti správního orgánu lze podat pouze ve lhůtě 1 roku ode dne, kdy ve věci, v níž se žalobce domáhá ochrany, marně proběhla lhůta stanovená zvláštním zákonem pro vydání rozhodnutí nebo osvědčení, a není-li taková lhůta stanovena, ode dne, kdy byl žalobcem vůči správnímu orgánu nebo správním orgánem proti žalobci učiněn poslední úkon (§ 80 odst. 1 s. ř. s.), která by v určitých situacích, bez výzvy soudu, mohla marně uplynout.
19. V projednávané věci je situace odlišná, neboť předmětem řízení je tzv. trvajících zásah, u něhož lhůta k podání žaloby u neukončeného trvajících zásahu začíná každý den znovu, proto nemůže uplynout lhůta k podání žaloby do té doby, dokud trvá zásah, tedy dokud trvá kompetence správního orgánu zahájit řízení z moci úřední (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/18). **Přístup žalobkyně k soudu proto odmítnutím žaloby nebude dotčen. Naopak žalobkyně bude moci svoji žalobu znovu podat a nově (lépe) formulovat.** V projednávané věci přitom žalobkyně – jak vyplývá z textu žaloby – zcela vědomě podnět podle § 80 odst. 2 správního řádu nepodala, ač k tomu měla možnost. Proto nebylo třeba žalobkyni vyzývat k uplatnění podnětu podle § 80 odst. 2 správního řádu.
20. Soud nesouhlasí s tvrzením žalobkyně, že nemusela podnět podle § 80 odst. 2 správního řádu podávat, protože žalovaný na její podnět reagoval tím, že osobě zúčastněné na řízení uložil pokutu a vyslovil názor, že stavba není v rozporu s územním rozhodnutím. Tvrzený zásah totiž spočívá v tom, že žalovaný nezahájil řízení o nařízení odstranění stavby, nikoli v tom, že po podání podnětu neučinil žádný úkon. Řízení o nařízení odstranění stavby přitom zahájeno nebylo, tudíž faktická nečinnost trvá.
21. Uplatnění podnětu nadřízenému správnímu orgánu k přijetí opatření proti nečinnosti podle § 80 odst. 2 správního řádu není samoúčelné. Nadřízený správní orgán může mít odlišný názor. V takovém případě může správnímu orgánu I. stupně přikázat, aby zahájil řízení o nařízení odstranění stavby, čehož se žalobkyně žalobou domáhala. Rozšířený senát v rozsudku ŽAVES uvedl, že „je to veřejná správa, která má primárně zjednat ochranu jak právu objektivnímu, tak subjektivním právům z práva objektivního vyvěrajícím. Teprve nebudeli 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.“ (bod 99). Správní soudnictví je totiž ovládáno zásadou subsidiarity soudního přezkumu (§ 5 s. ř. s.).
22. Soud se neztotožnil ani s tvrzením žalobkyně, že nebylo možné podnět podle § 80 odst. 2 správního řádu podat, protože by se materiálně jednalo o odvolání proti odpovědi žalovaného ze dne 22. 10. 2024, č. j. MÚBNLSB-OSÚÚPPP-139856/2024-SMEPE, proti níž se nelze odvolat. Podnět podle § 80 správního řádu není odvoláním. Podatel se jím domáhá ochrany proti nečinnosti správního orgánu, o kterou v projednávané věci jde. Nebrojí se jím proti zákonnosti nebo správnosti správního rozhodnutí.
23. Ani skutečnost, že žalovaný neměl s ohledem na jednání osoby zúčastněné na řízení v minulosti (před více než rokem) k dispozici některé podklady, neznamená, že žalobkyně neměla povinnost před podáním žaloby vyčerpat dostupné prostředky ochrany. Ostatně, pokud se žalobkyně obrátila na několik orgánů státní moci (např. Český telekomunikační

úřad, Policii ČR aj.), jak v žalobě tvrdila, nic jí nebránilo se podnětem podle § 80 správního řádu obrátit i na nadřízený správní orgán žalovaného. Jelikož tak žalobkyně neučinila, nevyčerpala dostupné prostředky nápravy. Proto je žaloba nepřípustná.

24. Soud pro úplnost uvádí, že soudy ve správním soudnictví nemají pravomoc určovat, že je provedený stavební záměr nepovolenou stavbou (srov. § 4 s. ř. s.). Návrh žalobkyně, aby soud určil, že stavba sítě elektronických komunikací osoby zúčastněné na řízení postavená v obci Jenštejn, v ulicích Hradní a Zlatnická, je nepovolenou stavbou, je proto rovněž nepřípustný.
25. Žalobkyně navrhla, aby soud připustil změnu tohoto žalobního návrhu. Po změně se domáhala toho, aby soud zakázal žalovanému pokračovat v porušování práv žalobkyně, a aby mu přikázal, je-li to možné, obnovit stav před zásahem. Takto změněný žalobní návrh nemá vliv na podstatu toho, čeho se žalobkyně domáhala. Jednalo se pouze o formulační konkretizaci návrhu, který soud utvrdil v závěru, že se jedná o trvající zásah. Je totiž provázán s prvním žalobním návrhem, ve kterém žalobkyně definovala zásah, tedy nezačátek řízení o nařízení odstranění stavby. Sám o sobě je změněný druhý žalobní návrh neprojednatelný. Jelikož žalobkyně před podáním žaloby nevyčerpala prostředky nápravy, nebylo třeba rozhodovat o návrhu žalobkyně na připuštění změny žaloby podle § 95 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád. Ani jedna verze druhého žalobního návrhu nemění podstatu žaloby nebo povahu zásahu a nemá za následek projednatelnost žaloby. Současně by případné *obnovení stavu před zásahem* žalobkyni nijak neprospělo, protože i před podáním podnětu ze dne 25. 10. 2023 řízení o nařízení odstranění stavby neprobíhalo.
26. S ohledem na shora uvedené závěry soud žalobu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s.
27. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 3 s. ř. s., podle něhož nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení, byla-li žaloba odmítnuta.
28. Jelikož byla žaloba odmítnuta, soud ve smyslu § 10 odst. 3 věty poslední zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, vrátil žalobkyni zaplacený soudní poplatek ve výši 2 000 Kč. Soudní poplatek bude žalobkyni vrácen do 30 dnů od právní moci tohoto usnesení.
29. Podle § 60 odst. 5 s. ř. s. má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu pouze těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Jelikož soud neuložil osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost, rozhodl, že nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

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

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.

Praha 3. dubna 2025

Lenka Bursíková v. r.
předsedkyně senátu