

USNESENÍ

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudkyň Mgr. Jany Jurečkové a Mgr. Andrey Veselé ve věci

žalobce

Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost
IČO: 00005886
se sídlem Sokolovská 42/217, Praha 9
zastoupený Mgr. Jakubem Štílcem, advokátem
se sídlem Slezská 949/32, Praha 2

proti
žalovanému

Úřad městské části Praha 7
se sídlem U Průhonu 1338/38, Praha 7

o žalobě proti nezákonnému zásahu žalovaného

takto:

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

Odůvodnění:

I.

Základ sporu a předcházející vývoj věci

1. Žalobce je vlastníkem pozemků parc. č. 222/3, parc. č. 226/4 a parc. č. 232/3, vše v k. ú. Holešovice (dále jen „**Pozemky**“), na nichž (a zároveň na dvou pozemcích jiných vlastníků, a to parc. č. 204/2 a 229/3 v k. ú. Holešovice) stojí stavba – montovaná hala č. p. 1551 vlastníka DIDO – Financíal s.r.o., IČO: 290 36 810, se sídlem Vrbenského 1551/30, 170 00 Praha 7 – Holešovice (dále jen „**vlastník Stavby**“ a „**Stavba**“).
2. Na základě rozhodnutí Odboru výstavby ONV v Praze 7 ze dne 6. 4. 1990, č. j. výst 1045/89/1811-ob.22 (dále jen „**Stavební povolení**“), bylo ve vztahu ke Stavbě vydáno dodatečné povolení stavby, s tím, že Stavba byla povolena jako „stavba provizorního staveništního zařízení a skladových prostor – hala typu DORD“ a „jako stavba dočasná do doby definitivního zastavění dle územního plánu“. Žalobce nabyl jednotlivé pozemky, odpovídající parcelám aktuálně vedeným v KN pod čísly parcelními dle bodu 1 žaloby, průběžně v letech 1978–2009.
3. Žalobce se domnívá, že již uplynula doba, na kterou byla stavba povolena, a proto jsou naplněny podmínky pro postup dle § 129 odst. 1 písm. f) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a

Shodu s prvopisem potvrzuje XX

stavebním řádu (dále jen „**stavební zákon**“). Ve smyslu tohoto ustanovení podal žalobce dne 26. 2. 2020 žalovanému podnět k zahájení řízení o odstranění Stavby vůči vlastníku Stavby, s tím, že jsou dány předpoklady pro zahájení řízení.

4. V návaznosti na uvedený podnět avizoval žalovaný přípisem ze dne 8. 4. 2020 svůj záměr uskutečnit v prostorách Stavby kontrolní prohlídku dle § 133 a § 134 stavebního zákona a § 18q vyhlášky č. 503/2006 Sb., o podrobnější úpravě územního rozhodování, územního opatření a stavebního řádu, přičemž žalovaný měl (dle výše uvedeného sdělení) prostřednictvím kontrolní prohlídky Stavby zkoumat zejména (i) dodržení rozhodnutí nebo jiného opatření stavebního úřadu týkajícího se Stavby anebo pozemku, (ii) zda je Stavba užívána jen k povolenému účelu a stanoveným způsobem.
5. Na tento přípis o kontrolní prohlídce reagoval žalobce sdělením ze dne 24. 4. 2020, ve kterém prezentoval žalovanému svůj názor, že klíčové je, zda v minulosti byla prodloužena doba trvání Stavby nebo byla povolena změna v jejím užívání dle příslušného ustanovení stavebního zákona na stavbu trvalou, s tím, že pokud se potvrdí, že nikoli, musí žalovaný nutně dojít k závěru, že Stavba není užívána jen k povolenému účelu (tj. jako „provizorní staveništní zařízení“ povolené v roce 1990 jako dočasné) ani nejsou dodržována rozhodnutí či jiná opatření stavebního úřadu týkající se Stavby.
6. O kontrolní prohlídce provedené žalovaným dne 22. 5. 2020 byl vyhotoven protokol, podle jehož závěrů je Stavba užívána ke stanovenému účelu. Žalovaný jako příslušný stavební úřad tedy nezahájil ve vztahu k vlastníku Stavby řízení o odstranění Stavby. O tomto způsobu vyřízení podnětu uvědomil žalovaný žalobce svým sdělením ze dne 2. 7. 2020 s odůvodněním, že neshledal důvody pro zahájení řízení o odstranění Stavby. V rámci tohoto sdělení žalovaný uvedl, že Stavba byla „*potvrzena jako trvalá*“, což dovodil z přípisu stavebního úřadu adresovaném vlastníku Stavby ze dne 27. 2. 2002.
7. Žalobce byl ale nadále toho názoru, že v případě Stavby se jedná o stavbu dočasnou, u které uplynula doba jejího trvání. Proto v návaznosti na Sdělení o nezahájení řízení podal dne 15. 7. 2020 podnět nadřízenému správnímu orgánu, Magistrátu hl. m. Prahy, odboru stavebního řádu (dále jen „**MHMP**“ nebo „**nadřízený správní orgán**“), k učinění opatření proti nečinnosti ve smyslu § 80 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „**správní řád**“).
8. Na tento podnět reagoval nadřízený správní orgán sdělením ze dne 17. 8. 2020, č. j. MHMP 1236132/2020. V tomto sdělení MHMP konstatoval, že v daném případě nejsou dány důvody pro uplatnění opatření proti nečinnosti podle § 80 správního řádu. Tento názor odůvodnil MHMP tím, že se se závěry žalovaného ztotožnil a zdůvodnění žalovaného považuje za dostatečné, přesvědčivé, logické a věcně správné, neboť „*stanovení dočasnosti stavby, do doby definitivního zastavení dle územního plánu, je natolik neurčité, že nelze s jistotou konstatovat kdy, a zda vůbec, tato okolnost nastala. V daném případě tedy nelze konstatovat, že uplynula doba trvání předmětné dočasné stavby, protože doba trvání byla stanovena neurčitě a nekonkrétně. Nelze tedy konstatovat splnění základní podmínky pro zahájení řízení podle § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona, a sice že u dočasné stavby uplynula doba jejího trvání.*“
9. Oproti žalovanému dal ale MHMP žalobci za pravdu v tom směru, že se v případě Stavby nejedná o stavbu trvalou, neboť změna v užívání stavby ze stavby dočasné na stavbu trvalou není možná na základě přípisu (neformálního sdělení stavebního úřadu), ale lze ji provést jen na základě souhlasu stavebního úřadu či na základě rozhodnutí správního orgánu o změně v užívání stavby.

II.

Shrnutí žaloby a vyjádření žalovaného

10. Vzhledem k tomu, že žalobce nedosáhnul zahájení řízení o odstranění stavby ve smyslu § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona, domáhá se podanou žalobou ze dne 15. 10. 2020 určení, že nezahájení tohoto řízení představuje nezákonný zásah do jeho veřejných subjektivních práv ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s. Za nezákonný zásah je pak dle žaloby nutno také považovat, že žalovaný tímto postupem *de facto* umožňuje ničím neomezenou existenci Stavby, jež byla před 30 lety povolena jako provizorní staveništní zařízení, aniž bylo rozhodnuto o změně Stavby na stavbu trvalou.
11. Žalobce uvádí, že si je vědom četné judikatury Nejvyššího správního soudu (dále také jako „NSS“), v níž byla řešena otázka, zda se lze žalobou ve správním soudnictví domoci vůči správnímu orgánu zahájení řízení, které lze podle zákona zahájit jen z moci úřední jako v případě řízení dle § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona. Zcela k jádru věci se přitom dle názoru žalobce v tomto ohledu dostává usnesení šestého senátu NSS, č. j. 6 As 108/2019-28, ze dne 10. 12. 2019, a to ve věcném kontextu, který je dle žalobce velmi blízký zde posuzované věci a jímž byla věc postoupena rozšířenému NSS.
12. Tam uvedené závěry přitom dle názoru žalobce dopadají nejen na situaci stavby („zcela“) nepovolené, ale v principu stejně dopadají i na situaci, v níž se nachází žalobce ve shora označené věci. I zde totiž platí, co uvádí šestý senát, tj. že stavební úřad svým postojem „mlčky“ legalizuje (resp. v tomto případě „za trvalou prohlašuje“) stavbu povolenou jako dočasnou.
13. Žalobce dále konstatuje, že Stavba, povolená v roce 1990 jako dočasná stavba, je tak i po 30 letech nadále bez veřejnoprávního důvodu umístěna na Pozemcích žalobce. Žalobce tedy svoje Pozemky nemůže užívat a je v důsledku nezákonného nekonání žalovaného dotčen nejen ve výkonu svého vlastnického práva, nýbrž i ve svém veřejnoprávním subjektivním právu vycházejícím z legitimního očekávání žalobce jakožto vlastníka, že Stavba před jejím „prohlášením“ za trvalou (což zde žalovaný stavební úřad *de facto* činí) bude posouzena v řízení o změně užívání stavby, v němž bude mít žalobce jako vlastník Pozemků postavení účastníka řízení.
14. Ohledně naplnění podmínek pro zahájení řízení o odstranění Stavby ve smyslu § 129 odst. 1 písm. f) a § 129 odst. 6 stavebního zákona žalobce uvádí, že doba, pro niž byla Stavba povolena, již uplynula. Odkazuje přitom na dokumenty, z nichž dovozuje, že Stavba měla sloužit jako skladovací prostor při výstavbě IV. etapy metra linky C. Jelikož tato etapa byla dokončena v roce 2008 stavba již zjevně neslouží svému původnímu účelu.
15. S odvoláním na judikaturu správních soudů dále žalobce namítá, že Stavební povolení je nutné považovat za nicotné. Je tomu tak proto, že výrok stavebního rozhodnutí trpí takovou neurčitostí ve vymezení doby, na niž se vydává stavební povolení dočasné Stavby, že dosahuje intenzity nezákonnosti rovnající se nicotnosti, k čemuž měl stavební úřad při vyřizování podnětu žalobce přihlídnout.
16. Žalovaný na žalobu reagoval vyjádřením ze dne 25. 11. 2020, v němž předně namítá, že žalobce není věcně legitimován k podání žaloby, která je předmětem tohoto řízení. Z konstantní judikatury NSS vyplývá, že nezahájení správního řízení zahajovaného z moci úřední nemůže být nezákonným zásahem (rozsudek NSS, sp. zn. 3 As 1/2009, ze dne 8. 7. 2009; rozsudek NSS, sp. zn. 9 As 8/2011, ze dne 14. 9. 2011; rozsudek NSS, sp. zn. 1 As 11/2015, ze dne 24. 6. 2015; rozsudek NSS, sp. zn. 3 As 141/2015, ze dne 14. 4. 2016; rozsudek NSS, sp. zn. 1 As 311/2016, ze dne 15. 2. 2017; rozsudek NSS, sp. zn. 4 As 117/2017, ze dne 31. 8. 2017; rozsudek NSS, sp. zn. 6 As 160/2017, ze dne 1. 11. 2017; rozsudek NSS, sp. zn. 6 As 363/2017, ze dne 11. 4. 2018; rozsudek NSS, sp. zn. 9 As 73/2019, ze dne 18. 4. 2019). Žalobci nenáleží veřejné subjektivní právo na to, aby žalovaný zahájil řízení zahajované z moci úřední. Z § 42 ani jiného ustanovení

správního řádu takové právo nevyplývá; § 42 správního řádu správnímu orgánu pouze ukládá podnět v zákonné lhůtě vyřídit. Tento závěr potvrzuje i komentářová literatura.

17. Žalovaný konstatuje, že si je vědom toho, že závěry citované judikatury o nemožnosti domáhání se zahájení řízení zahajovaného z moci úřední zásahovou žalobou jsou aktuálně předmětem rozhodování rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu. Žalovaný se však domnívá, že dokud rozšířený senát NSS nerozhodne o změně dosavadní ustálené judikatury citované shora, je třeba vycházet z ní, a nikoli z usnesení, kterým šestý senát NSS věc rozšířenému senátu NSS předložil, jak činí žalobce ve své žalobě s tím, že dosavadní bohatou judikaturu opomíjí.
18. Současně je dle názoru žalovaného třeba přihlížet k tomu, že spor mezi žalobcem a vlastníkem stavby, je do značné míry soukromoprávního charakteru. V rozsudku, sp. zn. 3 Ans 1/2009, ze dne 8. 7. 2009 NSS dovodil, že podateli podnětu k zahájení řízení z moci úřední nenáleží subjektivní právo na vyhovění jeho podnětu „*především proto, že možnost zahájit správní řízení z moci úřední slouží prvořadě k tomu, aby ve veřejném zájmu byla určitá věc správním orgánem autoritativně vyřešena, resp. rozhodnuta a nikoliv k realizaci individuálních veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob*“. Žalobce v žalobě argumentuje z hlediska zásahu do svých práv především tím, že je mu existencí stavby znemožněno jakékoli využití předmětných pozemků, což je věc ryze soukromoprávní.
19. Dle názoru žalovaného se tím a dalšími skutkovými okolnostmi tato věc liší od případu řešeného šestým senátem NSS v řízení, sp. zn. 6 As 108/2019.
20. Pokud jde o naplnění podmínek dle § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona, žalovaný vyšel ze zjištění, že v dané věci nebyla splněna podmínka první, tj. neuplynula stanovená doba trvání dočasné stavby. Ze způsobu vymezení doby trvání stavby, který je uveden ve Stavebním povolení, nelze učinit závěr, že doba trvání stavby uplynula, neboť dočasnost je vymezena „*do doby definitivního zastavění dle územního plánu*“, což nelze objektivně určit. Tento závěr žalovaný považuje za stěžejní a uvádí, že byl v průběhu času od roku 1990 potvrzován jak žalovaným, tak nadřízeným správním orgánem, jak vyplývá ze správního spisu.
21. Žalovaný dále uvádí, že žalobce argumentuje opakovaně tím, že z dočasné stavby se může stavba trvalá stát pouze souhlasem nebo rozhodnutím ve smyslu § 127 stavebního zákona, nikoli přípisem. Tento argument se však týká druhé podmínky § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona, která není v tomto případě rozhodná, pokud žalovaný dospěl k závěru o nenaplnění první podmínky a obě podmínky musí být splněny kumulativně.
22. Konečně k otázce nicotnosti Stavebního povolení se žalovaný se domnívá, že to nicotné není. Je pravda, že dočasnost stavby je vymezena neurčitě. Důvody nicotnosti jsou demonstrativně vymezeny v § 77 správního řádu s tím, že se jedná o velmi závažné vady. Neurčitost Stavebního povolení takové intenzity, dle názoru žalovaného, nedosahuje.
23. K námitce žalobce, že by výklad sporného vedlejšího ustanovení neměl být k tíži žalobce, v souladu s § 2 odst. 2 správního řádu, žalovaný uvádí, že shodně by mohl argumentovat i vlastník Stavby. Pokud jsou v dané věci zájmy žalobce a vlastníka stavby v přímém rozporu, těžko může žalovaný dosáhnout takového výkladu, který by nebyl k tíži jednoho z nich.
24. Žalobce na vyjádření zareagoval replikou ze dne 11. 2. 2021, ve které uvedl, že závěry judikatury NSS k otázce existence aktivní věcné legitimace k podání žaloby proti nezákonnému zásahu správního orgánu v případě, že i přes splnění zákonných předpokladů správní orgán nezahájil správní řízení zahajované z moci úřední, nejsou zcela „konstantní“, a odkázal zde na obsah usnesení šestého senátu NSS, č. j. 6 As 108/2019 – 28 ze dne 10. 12. 2019.
25. Dále žalobce odmítl, že ve své žalobě ve vztahu k nezahájení řízení z moci úřední argumentuje zejména co do roviny soukromoprávní. Za prvé, žalobce v bodě 30 žaloby jednoznačně uvádí, že v důsledku nezákonné nečinnosti žalovaného jako správního orgánu je dotčen nejen ve výkonu svého vlastnického práva, nýbrž i ve svém veřejnoprávním subjektivním právu vycházejícím z

legitimního očekávání žalobce jakožto vlastníka Pozemků že Stavba před jejím „prohlášením“ za trvalou (což zde žalovaný stavební úřad *de facto* činí) bude posouzena v řízení o změně užívání stavby, v němž bude mít žalobce jako vlastník Pozemků postavení účastníka řízení, resp. že pokud takovéto řízení neproběhlo, tak nebude ze strany žalovaného stavebního úřadu umožněna *de facto* trvalá existence Stavby povolené jako dočasné. Obě tato práva žalobce jsou veřejnoprávního charakteru a jejich ochrana je tak nepochybně veřejným zájmem. Proto nelze tvrdit, že se tento případ povahou liší od případu řešeného šestým senátem NSS, když otázka, která je v obou případech shodná je ta, zda přísluší aktivní legitimace k podání správní žaloby žalobci v situaci ne zahájení správního řízení *ex offio* (když jsou naplněny zákonné podmínky a žalobce podal podnět k zahájení takového řízení), pokud bylo (nezahájením správního řízení) dotčeno veřejné subjektivní právo žalobce.

26. Žalobce dále odkazuje na usnesení šestého senátu NSS, v němž je uvedeno, že ve vztahu k přípustnosti zásahové žaloby podle § 85 s. ř. s. se tradičně zvažuje pouze to, zda žalobce využil právní prostředky ochrany, které se mu nabízely v rámci veřejné správy a správního soudnictví, nikoliv prostředky soukromoprávní, zejména žalobu k obecnému soudu.
27. Dále žalobce zopakoval svůj postoj ohledně faktické trvalosti Stavby navzdory skutečnosti, že je oficiálně schválená jako stavba dočasná a předložil některé další důkazy, z nichž dovozuje, že Stavba měla dočasně sloužit jako zázemí v rámci výstavby linky metra C.
28. Žalobce dále odmítá právní názor žalovaného ohledně nicotnosti Stavebního povolení a považuje ho za naprosto absurdní s tím, že tento názor žalovaného navíc bezvýhradně odporuje jeho tvrzení, že stavba dočasná se může stát stavbou trvalou jedinečným postupem dle § 127 stavebního zákona, tedy souhlasem správního orgánu anebo jeho rozhodnutím.
29. Žalobce se zároveň domnívá, že neurčitost rozhodnutí Stavebního povolení, ze kterého není zřejmé, do kdy má dočasná Stavba existovat, závažnou vadou zcela jistě je, a že není pravdou, jak uvádí žalovaný, že výklad ustanovení o době trvání Stavby by šel k tíži jejího vlastníka, když by bylo zahájeno řízení o odstranění stavby. Žalobce se totiž důvodně domnívá, že zahájením řízení o odstranění stavby (čehož se od počátku, tj. o podání Podnětu domáhá) do vlastnických práv vlastníka Stavby zasaženo nebude.
30. Při jednání dne 17. února 2021 setrvali účastníci na svých skutkových i právních stanoviscích. Zástupkyně žalobce navrhla, aby soud rozsudkem jednak určil, že zásah žalovaného spočívající v ne zahájení řízení o odstranění stavby č. p. 1551 v k. ú. Holešovice je nezákonný, a jednak uložil žalovanému povinnost bezodkladně zahájit řízení o odstranění této stavby. Pověřená zástupkyně žalovaného navrhla zamítnutí žaloby.

III.

Posouzení žaloby

31. Městský soud v Praze se nejprve zabýval její povahou žaloby a otázkou, zdali je v působnosti správních soudů předmětnou žalobou se zabývat, přičemž dospěl k závěru, že žalobu je nutno odmítnout.
32. Podle ust. § 82 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, *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.*
33. Podle ust. § 85 soudního řádu správního *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.*

34. Z obsahu spisu předloženého žalovaným je zřejmé, že žalobce podal dne 26. 2. 2020 u Úřadu městské části Praha 7 jako stavebního úřadu podnět k zahájení řízení o odstranění stavby č.p.1551 v kat. území Holešovice, a to s odkazem na ust. § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona, neboť má jít o stavbu dočasnou, u které uplynula stanovená doba jejího trvání a nebyla povolena změna v užívání.
35. Tento podnět vyřídil stavební úřad sdělením č. j. MČ P7 175724/2020/SU/St ze dne 2. 7. 2020, s tím, že neshledal důvody k zahájení řízení.
36. Žalobce reagoval na toto vyřízení podnětem ze dne 14. 7. 2020 k učinění opatření proti nečinnosti podle ust. § 80 správního řádu, který vyřídil Magistrát hlavního města Prahy sdělením č. j. MHMP 1236232/2020 ze dne 17. 8. 2020 s tím, že nejsou dány důvody pro uplatnění opatření proti nečinnosti stavebního úřadu.
37. Městský soud v Praze posoudil věc takto:
38. Podle ust. § 129 odst. 1 písm. f) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „stavební zákon“), *stavební úřad nařídí odstranění stavby vlastníku stavby dočasné, u které uplynula stanovená doba jejího trvání a nebyla povolena změna v užívání.*
39. Z koncepce ust. § 129 stavebního zákona je zřejmé, že řízení o odstranění stavby zahajuje stavební úřad z moci úřední. Takové řízení je podle ust. § 46 odst. 1 správního řádu *zahájeno dnem, kdy správní orgán oznámil zahájení řízení účastníkovi uvedenému v § 27 odst. 1 doručením oznámení nebo ústním prohlášením, a není-li správnímu orgánu tento účastník znám, pak kterémukoliv jinému účastníkovi.*
40. O tom, zda správní řízení v konkrétní věci bude zahájeno či nikoliv, tedy rozhoduje příslušný správní orgán podle vlastního uvážení. Ačkoliv je tedy možné, aby se na příslušný správní orgán obracely osoby, které mají zájem na tom, aby určité řízení z moci úřední bylo vedeno, resp. aby v něm bylo vydáno určité rozhodnutí, nemohou svým jednáním přímo způsobit, že řízení bude zahájeno. Jejich podání ke správnímu orgánu tedy nemá a nemůže mít povahu žádosti podle ust. § 44 odst. 1 správního řádu, jejíž doručení tomuto orgánu by znamenalo zahájení řízení. Takové podání je pouhým podnětem, jímž se sice bude správní orgán zabývat, ale jenž ho nezavazuje k zahájení řízení.
41. Z tohoto pohledu tedy byl iniciální podnět žalobce ze dne 26. 2. 2020 tedy právě a pouze podnětem, jenž sice musel žalovaný vyřídít, ale který neznamenal povinnost zahájit řízení o odstranění stavby.
42. Z obsahu spisu je přitom zřejmé, že žalovaný se tímto podnětem vážně zabýval, neboť si opatřil stanovisko vlastníka stavby - společnosti DIDO-Financial s.r.o., obstaral dokumentaci k této stavbě (zejména rozhodnutí bývalého Obvodního národního výboru v Praze 7, odboru výstavby, ze dne 6. 4. 1990, č. j. výst.1045/89/1811-ob.22, o dodatečném povolení stavby, jímž ta byla povolena jako dočasná do doby definitivního zastavění podle územního plánu), a dne 22. 5. 2020 provedl kontrolní prohlídku stavby. Na základě skutečností takto zjištěných pak dospěl k závěru, že nejsou důvody k zahájení řízení.
43. Lze tedy konstatovat, že stavební úřad se přijatým podnětem žalobce věcně zabýval, opatřil si podklady nezbytné pro posouzení věci a učinil závěr, že není na místě z moci úřední zahájit řízení. Tomuto postupu nelze podle názoru soudu nic vytknout, jmenovitě nelze žalovanému klást k tíži jakoukoliv nečinnost, a to ani přímou, tedy že by věc nechal zcela bez reakce, ani nepřímou, tedy že by v ní činil kroky toliko formální, povrchní nebo irelevantní.
44. Žalobce spatřuje nezákonnost tohoto postupu žalovaného v tom, že ten odmítá zahájit vůči vlastníku stavby řízení o jejím odstranění, ačkoliv jsou naplněny zákonné předpoklady pro takový postup. Tím podle žalobce zasahuje do veřejného subjektivního práva žalobce jako vlastníka pozemků pod stavbou na to, aby „*žalovaný jako příslušný stavební úřad v daném kontextu jednal v souladu se zákonem a aby tak nebylo přetrvávající (ve skutečnosti nelegální) existenci Stavby zasahováno ze strany*

Vlastníka Stavby i do samotného hmotného, tj. vlastnického práva žalobce (žalobci je existenci Stavby znemožněno jakékoli využití Pozemků)“.

45. Zásah ze strany žalovaného tedy spočívá podle žalobního tvrzení v tom, že svým (ne)jednáním dovoluje existenci nelegální stavby, což zkracuje žalobce na jeho vlastnickém právu.
46. Městský soud dospěl k závěru, že jakkoliv je obecně možné, aby se správní orgán dopustil nezákonného zásahu ve smyslu ust. § 82 soudního řádu správního svým nekonáním, tedy pasivitou, v situaci, kdy podle zákona je povinen jednat, v projednávané věci o takový případ nejde.
47. Ze samotné koncepce právní úpravy řízení podle ust. § 129 stavebního zákona, zahajovaného vždy jen z moci úřední, vyplývá, že zde neexistuje žádné veřejné subjektivní právo na to, aby z podnětu třetí osoby bylo zahájeno řízení o odstranění stavby. Takový procesní krok je plně v pravomoci příslušného stavebního úřadu. Není-li takového veřejného subjektivního práva, pak ani nemůže být žádným konáním, resp. nekonáním stavebního úřadu dotčeno či zkráceno.
48. Zde městský soud poukazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, která k takovému závěru opakovaně dospěla a zde odkazuje na shrnutí, které učinil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 18. 4. 2019, č. j. 9 As 73/2019, v němž mimo jiné uvedl, že:
49. *[22] V rozsudku ze dne 15. 2. 2017, č. j. 1 As 311/2016 - 26, Nejvyšší správní soud i ve vztahu k zásahové žalobě setrval na závěru, že „stěžovatele nesvědčí veřejné subjektivní právo na zahájení řízení z moci úřední...Dle zákona má stavební úřad podnět pouze vyřídit a podatele o způsobu vyřízení informovat“. Obdobný právní závěr, že nezahájení správního řízení z moci úřední nezákonným zásahem být nemůže, aproboval Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 31. 8. 2017, č. j. 4 As 117/2017 - 46, a to i pro případ, že žalovaný neshledal důvody pro zahájení řízení o odstranění stavby na sousedním pozemku a podnětu žalobců, kteří tvrdili, že v důsledku „černé“ stavby dochází k poškození jejich domu, nerybovél. Na to navázal Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 1. 11. 2017, č. j. 6 As 160/2017 - 40. Lze uzavřít, že judikatura se již ustálila na závěru, že v obdobných případech se žalobou na ochranu proti nezákonnému zásahu správního orgánu nelze účinně domoci zahájení řízení o odstranění stavby či učinění jiných úkonů stavebního úřadu, které jsou prováděny v rámci správního dozoru nad dodržováním podmínek pro umístování a realizaci staveb. Správní soudy pak nemohou meritorně přezkoumávat správnost závěrů o nesplnění zákonných podmínek pro zahájení řízení o odstranění stavby (či učinění jiných opatření), neboť zde není žádné veřejné subjektivní právo, které by těmito závěry bylo dotčeno (kromě citovaných rozhodnutí shodně rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne, ze dne 11. 4. 2018, č. j. 6 As 363/2017 - 21, ze dne 7. 3. 2019, č. j. 5 As 311/2018 - 42, a ze dne 30. 8. 2018, č. j. 8 As 121/2018 - 30). Tyto závěry potvrdil rovněž Ústavní soud v usnesení z 21. 11. 2017, sp. zn. III. ÚS 3466/17. Lze připomenout i to, že obdobná zásada je judikována trvale i v historických sbírkách (Bob. A. 489/1920-II, Bob. A. 458/1921-II.). Nejvyšší správní soud tedy v těchto otázkách neshledal rozpory, které by vyvolaly potřebu předložit věc rozšířenému senátu, ani důvody, pro které by se od této judikatury hodlal odchýlit.“*
50. Městský soud konstatuje, že neshledal důvod se od těchto závěrů odklonit, a to ani s vědomím, že před rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu je rozhodováno o otázkách, předložených šestým senátem Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 10. 12. 2019, č. j. 6 As 108/2019 – 28, jmenovitě o tom, zda 1) *Může se žalobce bránit ve správním soudnictví žalobou na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu proti faktické nečinnosti stavebního úřadu ve věci nepovolené stavby či terénní úpravy provedené jinou osobou? Pokud ano, za jakých podmínek?* a 2) *Pokud ne (resp. pokud nejsou příslušné podmínky splněny), má správní soud žalobu odmítnout, nebo zamítnout?*
51. Městský soud má zde za to, že takto koncipované otázky s nyní projednávanou věcí nesouvisejí, neboť v ní rozhodně nejde o stavbu nepovolenou.

IV.**Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení**

52. Na základě všech shora uvedených skutečností dospěl Městský soud v Praze k závěru, že žalobci nesvědčí žádné veřejné subjektivní právo na to, aby k jeho podnětu žalovaný zahájil řízení o odstranění stavby podle ust. § 129 odst. 1 písm. f) stavebního zákona, a nebyl tedy vůbec aktivně legitimován k podání předmětné žaloby. Proto soud tuto žalobu odmítl bez věcného projednání podle ust. § 46 odst. 1 písm. c) soudního řádu správního, podle něhož soud odmítne návrh, jestliže byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou.
53. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 3 s. ř. s., podle něhož žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, bylo-li řízení zastaveno nebo žaloba odmítnuta.

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.

Praha 17. února 2021

JUDr. Slavomír Novák v.r.
předseda senátu