

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu a soudce zpravodaje JUDr. Tomáše Langáška a soudců JUDr. Petra Průchy a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobkyně: **ŽAVES a. s.**, sídlem Ke Chlumu 434, 257 22 Čerčany, zastoupené advokátem Mgr. Luděkem Šikolou, sídlem Mezibranská 7, 110 00 Praha 1, proti žalovanému: **Městský úřad Kouřim**, sídlem Mírové nám. 145, 281 61 Kouřim, týkající se žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 14. května 2019 č. j. 43 A 19/2019 - 56,

t a k t o :

Věc se postupuje rozšířenému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení případu

[1] Žalobkyně tvrdí, že vlastní pozemky parc. č. 1621, 1620/6, 1514, 1515/13, 1515/14, 1515/15, 1515/4 v k. ú. Kouřim (dále je vždy míněno toto katastrální území). Na těchto pozemcích je umístěno golfové hřiště Molitorov (konkrétně jamky č. 10, 13 a 18) provozované společností Golf Club Molitorov u Prahy, z. s. Uvedené golfové hřiště se rozkládá též na sousedních pozemcích, z nichž některé vlastní společnost Reality Molitorov, s. r. o., a jiné jsou ve vlastnictví Města Kouřim.

[2] Na základě žádostí ze dne 24. října 2018 a 21. prosince 2018 sdělil Městský úřad Kouřim (dále též „stavební úřad“) dopisem ze dne 17. ledna 2019 žalobkyni, s odvoláním na výsledek ústního jednání se společností Golf Club Molitorov u Prahy, že pro realizaci a provoz golfového hřiště nevydal žádné povolení podle stavebního zákona. Takové povolení však podle jeho názoru ani nebylo potřeba, jelikož jako administrativní a technické zázemí golfového areálu slouží původní budova, kterou dříve k obdobným (tj. administrativním) účelům využívalo místní střední odborné učiliště. Samotná hrací plocha pak není stavbou – došlo zde pouze k odstranění náletových dřevin, výsadbě náhradní zeleně, obnově travního porostu a drobným terénním úpravám se zachováním přírodního charakteru lokality (původně se jednalo o sady a neudržovanou ornou půdu).

[3] Žalobkyně s takovým hodnocením nesouhlasí. Podle jejího názoru představuje hrací plocha hřiště terénní úpravu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů. Jelikož její rozsah překračuje 1 000 m², vyžadovala tato terénní úprava ke své realizaci jak rozhodnutí o změně využití území, tak i stavební povolení, přičemž těmto rozhodnutím mělo podle žalobkyně předcházet posouzení vlivů záměru golfového hřiště na životní prostředí (EIA). Podle regulativů územního plánu města

Kouřim měl navíc stavebník získat pro realizaci golfového hřiště souhlas správce dobývacího prostoru a ložiskového území nerostných surovin (hlína, jíl, sprašová hlína, spraš), což se nestalo.

[4] Ke svým závěrům nabízí žalobkyně odpovídající právní argumentaci, tou však není nutné rozšířený senát zatěžovat, neboť v nynějším řízení se jedná o otázku přístupu k soudu, tedy zda vůbec bude žalobkyně moci své věcné argumenty před správními soudy uplatnit. Žalobkyně se totiž obrátila dne 22. března 2019 na Krajský soud v Praze (dále též „krajský soud“) se žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, který spatřovala v tom, že stavební úřad nenařídil odstranění terénních úprav, jimiž bylo zřízeno golfové hřiště Molitorov, ani neučinil žádné jiné opatření k nápravě protiprávní existence těchto terénních úprav. Dále požadovala, aby soud žalovanému zakázal pokračovat v tomto porušování jejích práv. Krajský soud v Praze žalobu odmítl usnesením označeným v záhlaví s odvoláním mimo jiné na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. srpna 2017 č. j. 4 As 117/2017 - 46, č. 3631/2017 Sb. NSS. Podle něj osoba, která by byla účastníkem řízení zahajovaného toliko z moci úřední, nemá veřejné subjektivní právo na to, aby toto správní řízení bylo zahájeno. Proto se nemůže zahájení takového správního řízení na základě svého podnětu úspěšně domáhat ani cestou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením podle § 82 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

II. Kasační stížnost a řízení o ní

[5] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) podala proti usnesení krajského soudu včas kasační stížnost. V ní namítala, že její případ se od případu řešeného Nejvyšším správním soudem v rozsudku č. j. 4 As 117/2017 - 46 významně skutkově liší v tom, že nepovolená stavba se nachází přímo na pozemcích v jejím vlastnictví. Tím je její vlastnické právo dotčeno mnohem intenzivněji než právo vlastníka pozemku, jenž s nepovolenou stavbou pouze sousedí, neboť jí existence golfového hřiště znemožňuje předmět jejího vlastnictví užívat. Stěžovatelka je přesvědčena, že má veřejné subjektivní právo na ochranu soukromého vlastnictví ze strany veřejné moci (tj. na aktivní kroky veřejné moci k nápravě nezákonného stavu panujícího na jejích pozemcích), jelikož stavební právo veřejné neslouží pouze samoučelnému dodržování stavebního řádu, ale též ochraně jednotlivců – vlastníků dotčených pozemků. S jejím podnětem na odstranění nepovolené terénní úpravy nelze nakládat stejně, jako by jej podal „kdokoliv“, neboť se jedná o nelegální úpravy pozemků v jejím vlastnictví. Zprostředkovaně skrze vlastnické právo jsou tak dotčena i její procesní práva, konkrétně právo účastnit se řízení před stavebním úřadem, resp. namítat porušení kogentních norem veřejného práva na svém pozemku, včetně nároku na následný soudní přezkum (soudní záruky ochrany vlastnictví vyplývající z čl. 4 Ústavy České republiky ve spojení s čl. 11 a čl. 36 Listiny základních práv a svobod, dále jen „Listina“).

[6] Z tohoto pohledu označila stěžovatelka napadený rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelný, neboť soud jej odůvodnil pouze tím, že stěžovatelce nesvědčí veřejné subjektivní právo domáhat se zahájení řízení zahajovaného toliko *ex officio*. Stěžovatelka se ovšem zahájení takového řízení nedomáhala. Za nezákonný zásah ve své žalobě označila jednání stavebního úřadu spočívající v nečinnosti, konkrétně v tom, že odmítá učinit jakékoliv kroky, jež mu zákon ukládá, ve věci nepovolených terénních úprav – golfového hřiště Molitorov. Stěžovatelce jsou známy pouze dva případy, řešené Nejvyšším správním soudem, kdy se přímo vlastník pozemku domáhal nařízení odstranění nepovolené stavby ze svého pozemku. V obou se podle ní správní soudy vypořádaly s postupem stavebního úřadu věcně, a to po formální i materiální stránce. V rozsudku ze dne 16. srpna 2017 č. j. 3 As 65/2017 - 51, v bodech 13, 14 a 16, hodnotil Nejvyšší správní soud názor stavebního úřadu, že sporná stavba pozemní komunikace byla řádně povolena v řízení o povolení hornické činnosti. V rozsudku ze dne 11. dubna 2018 č. j. 6 As 363/2017 - 21, v bodě 26, zase Nejvyšší správní soud zdůraznil,

pokračování

shodně se stavebním úřadem, že sporná stavba sjezdu nevyžadovala ke svému provedení žádné povolení podle stavebního zákona. Krajský soud v nyní posuzovaném případě nijak nevysvětlil, proč se stěžovatelce takového věcného hodnocení její kauzy nedostalo.

[7] Vedle záboru svých pozemků se ovšem stěžovatelka cítí být dotčena existencí golfového hřiště Molitorov i na pozemcích sousedních, a to nejen na svém právu vlastnickém, nýbrž i na právu na zdraví a právu na příznivé životní prostředí. V žalobě poukazovala na to, že golfové hřiště představuje výraznou zátěž místního ekosystému, ovlivňuje dostupnost lokálních vodních zdrojů, změny propustnosti půdy, narušuje hydrologické poměry v krajině a způsobuje pronikání pesticidů do půdy. Jeho provoz pak znamená pro své okolí zvýšenou zátěž způsobenou silniční dopravou a pohybem návštěvníků zařízení. Je přesvědčena, že veřejným subjektivním právem na to, aby správní orgány netrpěly stavby či terénní úpravy zřízené v rozporu se zákonem, jsou nadáni nejen vlastníci přímo dotčených pozemků, ale přinejmenším i vlastníci sousedních pozemků, případně též jiné osoby, které tímto bezprávím mohou být dotčeny (např. občané města Kouřim, s ohledem na negativní vlivy provozu golfového hřiště na celou oblast). Současný postoj správních soudů k této problematice označuje stěžovatelka za neudržitelný.

[8] Stěžovatelka dále nesouhlasí s tím, že ji krajský soud odkázal ve svém odmítavém usnesení na soudy „civilní“. Ty by totiž ve vztahu k umístění golfového hřiště na jejích pozemcích zkoumaly pouze občanskoprávní rovinu, tj. neoprávněnost dané stavby z hlediska občanského zákoníku, nikoliv též veřejnoprávní rovinu, tj. její nepovolenost z hlediska stavebního práva, rozpor s územním plánem a chybějící posouzení EIA. K tomu jsou naopak povolány a odborně vybaveny správní soudy. Účinnou ochranu by tak soudy v občanskoprávním řízení mohly stěžovatelce poskytnout nanejvýš proti imisím z provozu golfového hřiště prostřednictvím žaloby zdržovací. Imise však nejsou primárním předmětem stěžovatelčiných námitek, jedná se jí zejména o dotčení jejího vlastnického práva nelegálními terénními úpravami pozemků v jejím vlastnictví.

[9] Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

III. Důvody předložení věci rozšířenému senátu

[10] Řešená problematika má ústavní úroveň, neboť se jedná o přístup k soudu. Ustanovení čl. 36 odst. 1 Listiny stanoví: „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.“ Klíčovým zákonným ustanovením, které přístup ke správním soudům upravuje, je § 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), který uvádí (zvýraznění doplněno): „Ve správním soudnictví poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným tímto zákonem a za podmínky stanovených tímto nebo zvláštním zákonem a rozhodují v dalších věcech, v nichž tak stanoví tento zákon.“ Určitou roli při řešení předmětné otázky mohou hrát i podmínky žalobní legitimace u zásahové žaloby vymezené v § 82 s. ř. s. (zvýraznění doplněno): „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.“ Konečně § 85 s. ř. s. upravuje nepřipustnost zásahové žaloby takto (zvýraznění doplněno): „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.“

[11] K otázce, zda by měly správní soudy poskytovat ochranu žalobcům, kteří se neúspěšně domáhali u správního orgánu zahájení řízení, jež se podle zákona zahajuje pouze z moci úřední, existuje bohatá judikatura Nejvyššího správního soudu. Naprostá většina rozhodnutí vyznívá

negativně. Nejstarší rozsudky na toto téma se vyjadřovaly k možnosti uplatnění žaloby na nečinnost, přičemž některé z nich argumentovaly ještě specificky ve vztahu k této žalobě podle § 79 odst. 1 s. ř. s. tím, že jejím prostřednictvím se lze domáhat pouze vydání rozhodnutí v již zahájeném (tj. běžícím) řízení, nikoliv samotného zahájení takového řízení (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. června 2007 č. j. 4 Ans 10/2006 - 59 a ze dne 30. srpna 2007 č. j. 4 Ans 6/2006 - 162, ze dne 13. prosince 2007 č. j. 3 Ans 2/2007 - 64 a ze dne 19. srpna 2009 č. j. 8 Ans 6/2009 - 83). Později však Nejvyšší správní soud přestřel poměrně komplexní úvahu, z níž už předběžně vyplývalo, že ani s žalobou na nezákonný zásah nejspíš nebudou žalobci úspěšnější (zvýraznění doplněno): „Podatelé podnětu k zahájení řízení z moci úřední se nemohou domoci zahájení řízení a následného vydání rozhodnutí ani pomocí jiných zákonných institutů než je opatření proti nečinnosti, a to z toho důvodu, že jim na základě ustanovení § 42 správního řádu ani jiného ustanovení tohoto zákona žádné takové právo nevzniká. Toto ustanovení totiž ukládá správnímu orgánu pouze povinnost podnět v zákonné lhůtě vyřídit a podatele o tom informovat, nelze z něj však dovodit právo na vyhovění podnětu a tomu odpovídající vynutitelnou povinnost správního orgánu řízení zahájit. Je tomu tak 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. Dalším důvodem nepochybně je i skutečnost, že podnět k zahájení řízení z moci úřední může podat kdokoli, tedy i ten, o jehož právech či povinnostech by nebylo v řízení jednáno a jehož práv či povinností by se výsledné rozhodnutí správního orgánu nijak nedotklo. Takový podatel by tedy nebyl účastníkem tohoto řízení a nebylo by tudíž ani účelné mu právě jen pro tuto fázi řízení přiznávat nějaká procesní práva. V souhrnu zde tedy není dán legitimní zájem na tom, aby zahájení správního řízení z moci úřední bylo vynutitelné na základě pouhého podnětu, a není zde proto ani důvodu podatelům podnětu poskytovat soudní ochranu.“ (rozsudek ze dne 8. července 2009 č. j. 3 Ans 1/2009 - 58, obdobně např. rozsudky ze dne 14. září 2011 č. j. 9 Ans 8/2011 - 62 a ze dne 24. června 2015 č. j. 1 As 11/2015 - 50). Tento předpoklad se naplnil celou sérií rozsudků, v nichž Nejvyšší správní soud potvrdil svůj závěr, že nikdo nemá veřejné subjektivní právo na zahájení řízení *ex offio*. Není zde tedy ani prostor pro ochranu takového neexistujícího práva ze strany správních soudů a nelze ji logicky poskytovat ani prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem (rozsudky ze dne 15. února 2017 č. j. 1 As 311/2016 - 26, ze dne 31. srpna 2017 č. j. 4 As 117/2017 - 46, ze dne 1. listopadu 2017 č. j. 6 As 160/2017 - 40, ze dne 11. dubna 2018 č. j. 6 As 363/2017 - 21 a ze dne 18. dubna 2019 č. j. 9 As 73/2019 - 65).

[12] Uvedený názor lze podpořit i poukazem na judikaturu Ústavního soudu, který již v usnesení sp. zn. II. ÚS 345/01 ze dne 26. června 2001 konstatoval, že stíhání pachatele správního deliktu a jeho potrestání je „věcí vztahu mezi státem a tímto pachatelem; neexistuje tedy žádné ústavně zaručené subjektivní právo fyzické nebo právnické osoby na to, aby byla jiná osoba pro správní delikt stíhána.“ Obdobné stanovisko zaujal Ústavní soud např. i v usnesení sp. zn. II. ÚS 586/02 ze dne 8. října 2002 (U 34/28 SbNU 433) ve vztahu k podnětu na zahájení řízení o porušení zákona o veřejných zakázkách. Výše citované závěry Nejvyššího správního soudu pak Ústavní soud akceptoval např. v usneseních sp. zn. III. ÚS 3466/17 ze dne 21. listopadu 2017 (rozsudek č. j. 4 As 117/2017 - 46) či sp. zn. III. ÚS 2041/19 ze dne 30. 7. 2019 (rozsudek č. j. 9 As 73/2019 - 65).

[13] Jakkoliv je výše zmapovaná názorová linie v judikatuře Nejvyššího správního soudu převažující, není zcela jednotná. Některé senáty zdejšího soudu vnímaly již v minulosti popsany závěr jako příliš kategorický a snažily se jej nejrůznějšími metodami „ohladit“, a to v zájmu vyššího standardu soudní ochrany žalobců. Šestý senát vysledoval celkem tři formy takového „úniku“ z výše popsaného základního nastavení judikatury Nejvyššího správního soudu.

pokračování

[14] První formou je „čelní zteč“, při níž některé senáty vyšly z názoru, že veřejné subjektivní právo na zahájení řízení z moci úřední může být přece jen v některých případech dáno. Stalo se tak poprvé již v rozsudku pátého senátu ze dne 29. srpna 2008 č. j. 5 As 39/2008 - 46, č. 2613/2012 Sb. NSS, byť spíše platonicky. Krajský soud v daném případě odmítl žalobu proti rozhodnutí správního orgánu, jelikož podle něj sdělení pozemkového úřadu, že ne zahájí řízení o pozemkových úpravách, správním rozhodnutím není. Pátý senát názor krajského soudu potvrdil. Nad rámec nutného odůvodnění ovšem vedl rozsáhlou úvahu o tom, že „*pokud osoba podávající podnět k zahájení řízení o pozemkových úpravách prokáže, že je přiměřeně pravděpodobné, že jí svědčí právo zakotvené v § 14 odst. 9 zákona o pozemkových úpravách, je pozemkový úřad povinen řízení o pozemkových úpravách zahájit*“, přičemž doporučil stěžovatelce podat ve věci nečinnostní žalobu. Tu sice jiná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v dané době již vylučovala, pátý senát se nicméně pokusil s nimi vyrovnat a skutkově i právně svůj případ odlišit. V jiném případě (tentokrát šlo o žalobu nečinnostní) pak pátý senát opravdu věcně přezkoumal, zda byly na základě žalobcova podnětu dány podmínky pro zahájení řízení z moci úřední. V rozsudku ze dne 7. května 2010 č. j. 5 Ans 5/2009 - 139 výslovně uvedl, že „*pro rozhodnutí o této žalobě bylo podstatné, že nebyly shledány důvody pro zahájení řízení o odstranění stavby z úřední povinnosti*.“ Jedním dechem sice dodal, že zde „*nebyl ... ani žádný návrh, o němž by měl povinnost stěžovatel rozhodnout*“, nicméně nabídl k tomu následující zajímavou úvahu: „*Lze ... připustit i situaci, kdy je určité osobě založeno subjektivní veřejné právo na vydání určitého rozhodnutí, není však aktivně legitimována k zahájení řízení a správní orgán je nečinný. Poslední skupina případů je problematická, neboť se musí jednat o případy, kdy těmto osobám skutečně svědčí právo, aby správní orgán vydal rozhodnutí, neboť jsou pro jeho vydání splněny zákonné podmínky. O takový případ však v nyní souzené věci nešlo*.“ Náznak faktického přezkumu důvodů pro ne zahájení řízení z moci úřední lze vysledovat i v rozsudku třetího senátu ze dne 16. srpna 2017 č. j. 3 As 65/2017 - 51, byť i zde se zdůrazňuje, že na zahájení takového řízení nemá žalobce nárok.

[15] Naproti tomu druhý senát, aniž by se s výše uvedenou převažující judikaturou Nejvyššího správního soudu jakkoliv vyrovnal, dospěl v rozsudku ze dne 30. května 2019 č. j. 2 As 199/2018 - 37 k následujícímu závěru: „*Nezahájení správního řízení ve věci změny rodného čísla zasahuje do subjektivního práva stěžovatele na to, aby v úřední evidenci rodných čísel bylo zaneseno takové rodné číslo, jež „kóduje“ informace o něm v souladu se skutečností. ... Městský soud v Praze se proto zcela správně zabýval podstatou věci, tedy zda ne zahájení uvedeného správního řízení bylo, anebo nebylo v souladu se zákonem, a zda tedy jde o zákonný, anebo nezákonný zásah správního orgánu vůči stěžovateli, má-li stěžovatel stále rodné číslo „kódující“ jeho mužské pohlaví.*“

[16] Příkladem druhé formy „úroku stranou“ může být rozsudek druhého senátu ze dne 30. března 2017 č. j. 2 As 285/2016 - 86. V něm se pokoušel konstruovat jakési procesní právo na řádné vyřízení podnětu k zahájení řízení *ex offio*, byť je nutno podotknout, že v ryzí podobě se uvedený názor objevuje pouze v právní větě, jež evidována v informačním systému Nejvyššího správního soudu; v odůvodnění samotném se k němu druhý senát staví spíše polemicky. Právo na vyřízení podnětu ovšem podle názoru šestého senátu osciluje mezi dvěma extrémy. Buď je lze chápat jako ryze procesní nárok bez většího přínosu pro žalobce (jako to činí např. výše citovaný rozsudek č. j. 9 Ans 8/2011 - 62), tudíž postačí, že správní orgán na podnět k zahájení řízení „nějak“ odpověděl, nebo naopak toto právo vede k faktickému přezkumu důvodů pro ne zahájení řízení (jako se to stalo ve výše citovaných případech sp. zn. 5 Ans 5/2009 a 3 As 65/2017), což ovšem již implikuje existenci veřejného subjektivního práva na zahájení řízení z moci úřední. Nadto je tato konstrukce v rozporu s předchozí judikaturou Nejvyššího správního soudu, podle níž nelze vyrozumění o vyřízení podnětu k zahájení řízení úspěšně napadat ani žalobou proti rozhodnutí (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 4. září 2012 č. j. 1 As 93/2009 - 273, č. 2732/2013 Sb. NSS), ani žalobou zásahovou (srov. rozsudek ze dne 14. dubna 2016 č. j. 3 As 141/2015 - 29).

[17] Konečně třetí typ odklonu od striktní názorové linie prezentované výše představuje postup, kdy Nejvyšší správní soud prohlásí, že řízení, jež zákon evidentně konstruuje jako řízení vedená *ex offio*, je ve skutečnosti řízením zahajovaným i na žádost, aby tak mohl žalobci poskytnout soudní ochranu proti faktické nečinnosti správního orgánu. Tak například šestý senát prohlásil, že žádostí (*de facto* ovšem podnětem) žalobce bylo zahájeno řízení o odstranění pevné překážky z veřejně přístupné účelové komunikace podle § 29 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů. Nepřiznal ovšem právo na soudní ochranu komukoliv, nýbrž omezil ji jen na ty uživatele, kteří danou pozemní komunikaci nutně potřebují jako přístup ke své nemovitosti (rozsudek ze dne 15. listopadu 2007 č. j. 6 As 2/2007 - 128, č. 1486/2008 Sb. NSS). Za řízení na žádost prohlásil Nejvyšší správní soud například i řízení o přičlenění honebních pozemků ze zaniklé honitby k existující honitbě (rozsudek ze dne 30. června 2008 č. j. 4 As 47/2007 - 84, č. 2538/2012 Sb. NSS; zde se však argumentace alespoň opírá o zákonný text, přičemž jeho systematickým výkladem NSS vcelku přesvědčivě dovodil, že zákonodárce zamýšlel toto řízení skutečně upravit též jako řízení na žádost) a z hlediska soudního přezkumu tak fakticky naložil i s řízením o přestupku v případě návrhu podaného k tomu oprávněnou osobou u tzv. přestupků návrhových podle dřívější právní úpravy (rozsudek ze dne 13. srpna 2009 č. j. 9 As 57/2008 - 35). Jde o postup diskutabilní, neboť podle odborné literatury „*obecně platí, že oba způsoby, tzn. zahájení řízení na základě žádosti a zahájení řízení z moci úřední, nelze kombinovat, tzn. pokud je možné správní řízení zahájit jen na základě návrhu (žádosti), nelze je současně zahájit z moci úřední a naopak.*“ (srov. Vedral, J. *Správní řád: Komentář*. 2. vyd. Praha: Bova Polygon, 2012, str. 474). Navíc i sám Nejvyšší správní soud setrval u některých řízení na názoru, že je lze zahájit výhradně jen z moci úřední, a to navzdory tomu, že by u nich také bylo možno přinejmenším teoreticky uvažovat o zásahu do práv dotčených osob. Šlo např. o řízení o zrušení povolení k provozování letiště (rozsudek ze dne 11. prosince 2014 č. j. 10 As 57/2014 - 81) nebo o řízení o uložení opatření k nápravě v oblasti ochrany osobních údajů (výše citované usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 As 93/2009 - 273).

[18] Může se zdát, že tato poslední názorová linie rozpor v judikatuře Nejvyššího správního soudu nezakládá, nelze však pomíjet celkový kontext. Příslušné senáty se evidentně pokoušely konstrukcí řízení zahajovaného na žádost zajistit žalobci soudní ochranu v situaci, kdy správní orgán odmítal na základě jeho podání konat a vést řízení, jehož primárním účelem je ochrana veřejného zájmu (obecné užívání pozemní komunikace, řádný výkon práva myslivosti, postih protiprávního jednání). Ačkoliv se v pozdějších rozsudcích pokoušel Nejvyšší správní soud vysvětlovat, v čem spatřuje odlišnost zákonné úpravy těchto řízení od zákonné úpravy řízení o odstranění stavby (srov. rozsudek ze dne 23. dubna 2015 č. j. 3 As 96/2014 - 40), podané vysvětlení se šestému senátu jeví jako formalistické a nepřesvědčivé. Zejména ve srovnání s řízením o odstranění nepovolené pevné překážky z pozemní komunikace se řízení o odstranění nepovolené stavby jeví svou povahou jako takřka totožné, v obou případech je řešený protiprávní stav způsobilý zasáhnout do práv dotčených osob obdobným způsobem (omezení v užívání nemovitosti existencí nepovolené stavby na vlastním pozemku nebo v jeho sousedství odpovídá svou závažností omezení přístupu k nemovitosti existencí nepovolené překážky na pozemní komunikaci). Odlišnost nelze spatřovat ani v tom, že právo na obecné užívání pozemních komunikací má beze všech pochybností veřejnoprávní povahu, neboť i v tomto případě Nejvyšší správní soud vyjímá v zájmu racionality soudní ochrany ze skupiny všech potenciálních uživatelů jen ty, u nichž hrozící újma spočívá v nemožnosti užívat předmět jejich vlastnictví, tedy vykonávat své soukromé subjektivní právo.

[19] Šestý senát tak shledal, že 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

pokračování

na soudní ochranu ze strany správních soudů před faktickou nečinností příslušného správního orgánu poté, co obdrží jejich podnět k zahájení takového řízení.

[20] Nadto šestý senát dospěl při předběžné poradě k názoru, že i kdyby rozšířený senát shledal, že judikatura zdejšího soudu je v dané otázce jednotná a rozhodnutí, která z převažující linie vybočují, jsou jen ojedinělými excesy nebo vykazují specifické skutkové odlišnosti, šestý senát se hodlá od převažující názorové linie odchýlit. Přitom podle přesvědčení šestého senátu nelze přistoupit na argumentaci stěžovatelky, která se snaží svůj případ skutkově odlišit od případů, které už v minulosti Nejvyšší správní soud řešil. Přinejmenším v jednom ze dvou rozsudků zdejšího soudu, na něž poukázala stěžovatelka, jelikož se taktéž týkaly nepovolených staveb umístěných přímo na pozemku ve vlastnictví žalobce, totiž Nejvyšší správní soud vůbec postup stavebního úřadu věcně nehodnotil. Konkrétně ve výše citovaném rozsudku č. j. 6 As 363/2017 - 21, a to přímo ve stěžovatelkou odkazovaném bodě [26], Nejvyšší správní soud výslovně uvedl: „*Tímto Nejvyšší správní soud nikterak nehodnotí správnost závěrů správních orgánů, dle kterých se na stavbu sjezdu vztahuje výjimka podle § 79 odst. 2 písm. i) a § 103 odst. 1 písm. a) stavebního zákona, neboť mu to zde nepřislší.*“ Vedle toho lze poukázat na výše citovaný rozsudek č. j. 4 Ans 6/2006 - 162, kde se Nejvyšší správní soud věcnou stránkou jednání stavebního úřadu taktéž nezabýval, ačkoliv i zde šlo o údajně nepovolenou stavbu umístěnou na pozemku žalobce. Je tedy zjevné, že výše popsaná převažující názorová linie zdejšího soudu by na případ stěžovatelky dopadala.

[21] Tudíž i v případě, že by neexistoval v judikatuře Nejvyššího správního soudu rozpor, musel by se šestý senát na rozšířený senát obrátit, aby svým odlišným právním názorem na věc sám takový rozpor nezaložil.

[22] Vedle toho je šestý senát nucen konstatovat, že i uvnitř převažující názorové linie, jež prosazuje neexistenci práva na zahájení řízení *ex officio*, lze nalézt nejednotnost, pokud jde o procesní postup vůči žalobci. Některé senáty Nejvyššího správního soudu považují za správné podanou žalobu věcně projednat a zamítnout, přičemž tento názor se objevuje jak u žaloby na nečinnost (výše citovaný rozsudek č. j. 4 Ans 10/2006 - 59 tak činí výslovně, řada dalších implicitně), tak u žaloby na nezákonný zásah (výše citovaný rozsudek č. j. 3 As 65/2017 - 51 tak činí výslovně, řada dalších implicitně). Podle jednoho rozhodnutí týkajícího se nečinnostní žaloby má však krajský soud žalobu bez dalšího odmítnout pro zjevný nedostatek aktivní legitimace žalobce (výše citovaný rozsudek č. j. 3 Ans 2/2007 - 64). Vyskytl se ale i názor, že jde o nedostatek legitimace věcné, a ten se může stát dostatečně zjevným teprve poté, co se ustálí judikatura Nejvyššího správního soudu na dané téma (výše citovaný rozsudek č. j. 3 Ans 1/2009 - 58). V nyní posuzovaném případě zvolil krajský soud právě cestu odmítnutí žaloby podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. proto, že byla podána zjevně neoprávněnou osobou. I tento druhý načrtnutý rozpor má tedy pro rozhodování šestého senátu v této věci svůj význam.

IV. Právní názor šestého senátu

[23] Jak již šestý senát Nejvyššího správního soudu shrnul výše, dosavadní judikatura Nejvyššího správního soudu se rozchází v názoru na klíčovou otázku předkládané kauzy. Ta zní, zda má stěžovatelka právo na ochranu ze strany správních soudů v situaci, kdy stavební úřad odmítá na základě jejího podnětu zahájit řízení o odstranění údajně nepovolené stavby umístěné na jejích pozemcích a na pozemcích s nimi sousedících, resp. odmítá podniknout jakékoliv kroky k řešení tohoto údajně protiprávního stavu (kontrolní prohlídka stavby apod.).

[24] Na první pohled se může jevit v pořádku, že správní soudy odmítají věcně projednávat žaloby, které se týkají nezahájení řízení z moci úřední. Tato řízení totiž primárně slouží k ochraně veřejného zájmu (v případě řízení o odstranění stavby jde přinejmenším o zájem na dodržování

stavební kázně), nikoliv k ochraně subjektivních práv osob. Proto také podnět k jejich zahájení může podat kdokoli. Správní soudy nejsou orgány dozorovými, které by měly dohlížet na plnění jakýchkoli povinností veřejné správy, ale mají poskytovat ochranu osobám před zasahováním do jejich subjektivních práv, přičemž by mělo jít o subjektivní práva veřejná (soukromým subjektivním právům poskytují ochranu obecné soudy). Jak konstatoval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 21. října 2008 č. j. 8 As 47/2005 - 86, č. 1764/2009 Sb. NSS, „*soudní řád správní je svojí povahou ‚obrannou‘ normou. Není normou ‚kontrolní‘, která by umožňovala komukoli iniciovat, prostřednictvím podání žaloby ve správním soudnictví, kontrolu jakéhokoliv úkonu veřejné správy. Má pouze zajistit poskytování právní ochrany v případech, kdy veřejná správa vstupuje do právní sféry fyzických nebo právnických osob.*“ Nelze tedy rozhodně otevřít přístup ke správním soudům komukoli, kdo chce iniciovat konání veřejné správy v určité věci, jež se ho nijak osobně nedotýká, ať již se snaží rozpochybovat veřejnou správu v zájmu dosažení veřejného blaha, či z jiných, méně ušlechtilých pohnutek.

[25] 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 officio* 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 nejrůznějšími 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.

[26] Oporu pro úvahu o existenci veřejných subjektivních práv sousedských v oblasti stavebního práva lze nalézt v (jinak dosti striktní) judikatuře prvorepublikového Nejvyššího správního soudu, který uvedl (zvýraznění doplněno): „*Zákon stavební předpokládá, že sousedům přísluší určitá práva veřejná, která tvoří obsah t. zv. stavebních práv sousedských. Obsah ten není v zákoně stavebním nikde blíže určen nebo vymezen; jsouť všechny předpisy řádu stavebního v první řadě normami policejními, upravující obmezení, která jsou uložena stavebníkům k ochraně zájmů veřejných, nutno proto obsah vlastních práv sousedských jako subjektivních práv jednotlivců odvoditi ze zákona stavebního logickou dedukcí. Dedukce tato vychází z úvahy, že jsou to sice v první řadě zájmy všeobecné, které norma stavebního úřadu (upravuje), že však, pokud jde o zájem chrániti všeobecnost před určitou újmu, která stavbou může býti způsobena, se zájem tento u sousedů, kterým v první řadě a bezprostředně újma ta brozí, zhušťuje v užší i silnější zájem vlastní, kterému zákon, jak plyne ze shora citovaných předpisů, ochrany své přiznává a jej tak povyšuje na zájem právně chráněný či jinými slovy, na subjektivní právo dotčených sousedů. Toto právo sousedské odvoditi jest ze všech předpisů, které jsou dány především s ohledem na nejbližší sousedství a jež jen jako účelu vzdálenějšího dosíci chtějí i ochrany všeobecnosti, t. j. ohledů veřejných*“ (rozsudek Boh. A 53/1919 [SJS 987/19]). Podobně lze v právu pozemních komunikací konstruovat veřejné subjektivní právo vlastníků nemovitostí přiléhajících k veřejně přístupné účelové komunikaci na ochranu ze strany státní moci před svévolným zasahováním do obecného užívání této komunikace (jako to již ostatně současný Nejvyšší správní soud učinil ve výše citovaném rozsudku č. j. 6 Ans 2/2007 - 128). Ostatně, můžeme se také ptát, proč by dotčená osoba neměla mít nárok na soudní ochranu proti nezahájení řízení z moci úřední, když v případě, že zahájeno bude, má podle stávající judikatury správních soudů nárok na jeho dokončení, tj. na vydání rozhodnutí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. března 2014 č. j. 4 Aps 7/2013 - 25,

pokračování

č. 3046/2014 Sb. NSS, přímo k řízení o odstranění stavby pak rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 31. října 2007 č. j. 57 Ca 62/2006 - 39) a má také nárok na vyčerpání celého předmětu takového řízení (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. srpna 2013 č. j. 4 As 34/2013 - 24).

[27] Názor šestého senátu potvrzuje i aktuální komentář k soudnímu řádu správnímu. Autor zde uvádí: „*Nezahájení řízení z moci úřední tam, kde by dle objektivního práva zahájeno být mělo, může představovat nezákonný zásah do práv toho, do jehož právního postavení je v důsledku nečinnosti veřejné správy zasahováno. ... Za současného stavu judikatury se osobám, přímo dotčeným na veřejných subjektivních právech tím, že příslušný úřad odmítá na základě jejich podnětu zahájit řízení z moci úřední, nabízí dvě možnosti, jak dosáhnout soudní ochrany. Za prvé, jde o žalobu proti nečinnosti. Mohou se tedy s odvoláním na rozsudek NSS 6 As 2/2007 - 128 pokusit v konkrétním případě přesvědčit soud, že příslušné řízení lze ve skutečnosti zahájit (též) na žádost dotčené osoby, a že tudíž jejich podnět byl ve skutečnosti žádostí. Za druhé, připadá v úvahu žaloba proti nezákonnému zásahu. Zde by však žalobce musel být připraven na probu před krajským soudem a usilovat cestou rozšířeného senátu o změnu stávajícího převažujícího názoru vyjádřeného např. v rozsudku NSS 4 As 117/2017 - 46“ (KÜHN, Z., KOCOUREK, T. a kol. Soudní řád správní. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, 1104 s., str. 7).*

[28] Šestý senát dále připomíná, že rozšířený senát Nejvyššího správního soudu nastavil soudní ochranu ve správním soudnictví velmi široce: „[15] *Smyslem a účelem soudní ochrany před nezákonným jednáním veřejné správy je poskytnout jednotlivci účinný prostředek obrany, a to zásadně bez ohledu na formu, kterou veřejná správa jedná. Takový právní prostředek musí dokázat nezákonnému jednání či postupu zabránit, děje-li se, včetně toho, aby veřejnou správu donutil konat tam, kde konat má (k tomu směřuje čl. 36 odst. 1 Listiny) [...]. [16] Výše uvedené ústavněprávní důvody proto vedou rozšířený senát k názoru, že věcný rozsah tří základních typů žalob v řízení podle s. ř. s. je nutno v pochybnostech vykládat tak, aby pokud možno každý úkon veřejné správy směřující vůči jednotlivci a zasahující do sféry jeho práv nebo povinností (tj. stanovící mu nové povinnosti, [...] jinak zasahující do jeho právem chráněné sféry konáním, anebo opomenutím, tedy mj. i nekonáním v případě, že právo stanovuje povinnost veřejné správy za stanovených podmínek konat, ať již předepsanou formou, anebo fakticky) byl podroben účinné soudní kontrole. [...] [20] Oproti tomu zasahová žaloba chrání proti jakýmkoli jiným aktům či úkonům veřejné správy směřujícím proti jednotlivci, které jsou způsobily zasáhnout sféru jeho práv a povinností a které nejsou pouhými procesními úkony technicky zajišťujícími průběh řízení. Nemusí jít nutně o akty neformální povahy či jen o faktické úkony, nýbrž i o jakékoli jiné konání či opomenutí konat, nelze-li je podřadit pod pojem rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Zásahem proto může být i nezákonná nečinnost spočívající v neučinění nějakého úkonu jiného než rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.“ (usnesení ze dne 16. listopadu 2010 č. j. 7 Aps 3/2008 - 98, č. 2206/2011 Sb. NSS).*

[29] Jak už bylo výše naznačeno, pokud by se v judikatuře měl prosadit směr, který přiznává žalobci veřejné subjektivní právo na zahájení řízení, jež se podle zákona zahajuje z úřední povinnosti, bylo by podle názoru šestého senátu vhodné omezit soudní ochranu skutečně jen na případy, v nichž hrozí odmítnutí spravedlnosti.

[30] Inspirativní může být v tomto směru rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě, který řešil neochotu stavebního úřadu zahájit exekuci svého vlastního pravomocného rozhodnutí o odstranění nepovolené stavby (rozsudek ze dne 1. března 2017 č. j. 22 A 86/2015 - 68). Krajský soud zde formuloval dvě omezující podmínky (zvýraznění doplněno): „*Připustit možnost domáhat se žalobou na ochranu před nezákonným zásahem toho, aby správní orgán zahájil řízení z moci úřední, lze pouze za kumulativního splnění dvou podmínek: Jednak, že takovéto řízení bude sloužit k ochraně subjektivního práva žadatele, jednak že k ochraně tohoto subjektivního práva žadatele neexistuje jiný prostředek.“ V tomto konkrétním případě krajský soud dovodil, že žalobkyně má k dispozici jiný prostředek k ochraně svého práva, jelikož „*ten, kdo byl účastníkem řízení o odstranění stavby z důvodu svého věcného**

práva k pozemkům či stavbám sousedícím se stavbou, jež má být dle pravomocného rozhodnutí odstraněna, je oprávněn podat žádost na nařízení exekuce, prokáže-li exekučnímu orgánu, že odstranění stavby se přímo dotýká pozemků či staveb, k nimž mu přísluší věcné právo.“ Není jistě náhodou, že velmi podobně formuloval omezení přístupu k soudu i pátý senát ve výše citovaném rozsudku č. j. 5 As 39/2008 - 46: *„V projednávaném případě ... stěžovatelka uplatňovala veřejné subjektivní právo, o něž by se v takovém řízení mělo jednat a které je zároveň navíc základním právem dle čl. 11 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě; a zároveň se stěžovatelka nemůže domáhat svého nároku jinými právními prostředky.“*

[31] Pokud jde o první podmínku, lze jistě vést sáhodlouhé polemiky o tom, za jakých okolností lze konstruovat veřejné subjektivní právo tam, kde se konání či opomenutí státu dotýká v první řadě žalobcova práva vlastnického, tj. práva bezpochyby soukromého. Tuto cestu již ovšem Nejvyšší správní soud do značné míry prošlapal. Ve výše citovaném rozsudku č. j. 5 As 39/2008 - 46 považoval za dostatečný základ žalobní legitimace pro případnou žalobu proti nečinnosti fakt, že stát zasáhl nezahájením řízení o pozemkových úpravách do stěžovatelčina legitimního očekávání na rozmnožení jejího majetku. Ve výše již taktéž připomínaném rozsudku č. j. 6 As 2/2007 - 128 zase vyslovil, že musí existovat *„veřejné subjektivní právo těch, kteří veřejnou cestu pravidelně užívají právě z naléhavé komunikační potřeby, tedy z toho důvodu, že daná komunikace zajišťuje přístup k jejich nemovitostem či umožňuje určitý způsob využití těchto nemovitostí“*. Taktéž v rámci přezkumu opatření obecné povahy již Nejvyšší správní soud vyslovil závěr, že *„stanovení biokoridoru v zásadách územního rozvoje bezpochyby představuje zásah do vlastnického práva k pozemku, který je do biokoridoru zahrnut“* (rozsudek ze dne 31. října 2013 č. j. 7 As 3/2013 - 30, č. 2986/2014 Sb. NSS) nebo že stanovení dopravního značení v konkrétním případě *„zásadně narušuje vlastnické právo i právo svobodně podnikat“* (rozsudek ze dne 7. ledna 2009 č. j. 2 As 3/2008 - 100, č. 1794/2009 Sb. NSS).

[32] Šestý senát již v úvodu stručně naznačil svůj pohled na existenci veřejného subjektivního práva stěžovatelky v daném případě. Argumentačně jej lze rozvinout následovně.

[33] Stát vytváří prostřednictvím stavebního zákona očekávání, že všechny stavby (kromě těch, které jsou výslovně z povolovacího režimu vyňaty) budou před svou realizací posouzeny stavebním úřadem. V rámci povolovacího procesu má stavební úřad vzít za účastníky řízení i osoby stavbou dotčené. V první řadě jde o vlastníka pozemku pod stavbou [§ 85 odst. 2 písm. a) a § 109 písm. c) stavebního zákona], jehož souhlas se záměrem je dokonce povinnou náležitostí žádosti [§ 86 odst. 2 písm. a) a § 110 odst. 2 a) stavebního zákona]. Vedle toho se mají řízení účastnit též vlastníci sousedních pozemků nebo staveb na nich [§ 85 odst. 2 písm. b) a § 109 písm. e) stavebního zákona], přičemž stavební úřad je povinen posoudit veškeré jejich námítky proti stavebnímu záměru, a to včetně námitek občanskoprávních, tj. těch, které vyplývají z jejich soukromých práv [§ 89 odst. 6 a § 114 odst. 3 stavebního zákona]. Ustálená judikatura Nejvyššího soudu z tohoto modelu vychází a civilní soudy se nejen v průběhu stavebního řízení, ale i po jeho skončení odmítají věcně zabývat námitkami imisi vyplývajících z existence stavby, kam patří např. stínění či narušování soukromí pohledem, s odůvodněním, že tyto námítky měl žalobce vznést v územním či stavebním řízení a tam trvat na jejich vypořádání (v podrobnostech srov. Černín, K. *Účinná soudní obrana proti stavbě*, Bulletin advokacie 5/2017, rozšířená verze dostupná na <http://www.bulletin-advokacie.cz/ucinna-soudni-obrana-proti-vzniku-stavby?browser=full>).

[34] Jestliže by se tedy ukázalo důvodným tvrzení stěžovatelky, že stavba golfového hřiště Molitorov měla podléhat povolovacímu režimu podle stavebního zákona, pak má šestý senát za to, že stavební úřad by svou nečinností v dané věci do veřejných subjektivních práv stěžovatelky nepochybně zasáhl. Vybudováním stavby tzv. „na černo“ se totiž její stavebník

pokračování

vyhýbá nejen posouzení své stavby z hlediska veřejného zájmu, ale též řešení námitek osob dotčených stavbou v řádném povolovacím procesu podle výše citovaných ustanovení stavebního zákona. Jediný způsob, jak mohou v takové situaci dotčené osoby své námitky uplatnit v řízení před stavebním úřadem, pak zůstává řízení o dodatečném povolení takové stavby, jež může být zahájeno pouze na základě žádosti vlastníka nepovolené stavby. Takovou žádost má vlastník pochopitelně důvod podat jedině v případě, že mu v řízení o odstranění stavby podle § 129 odst. 2 stavebního zákona zahájeném z moci úřední hrozí vydání demoličního rozhodnutí. Řízení o odstranění stavby tudíž v takovém případě slouží vedle prosazení veřejného zájmu na dodržování stavební kázně též k ochraně hmotných práv potenciálních účastníků stavebního, příp. též územního řízení. Dalo by se dokonce říci, že slouží zejména jejich ochraně, neboť případný rozpor stavby s veřejnoprávními předpisy lze řešit nařízením jejího odstranění bez ohledu na to, zda měla získat od stavebního úřadu povolení nebo zda jde skutečně o stavbu v tzv. volném režimu. I takové stavby totiž může stavební úřad naříditi odstranit, a to podle § 129 odst. 1 písm. d) stavebního zákona, prokáže-li se jejich rozpor se stavebními předpisy či nedodržení požadavků jiných právních předpisů z oblasti veřejného práva (ochrana přírody a krajiny, ochrana veřejného zdraví apod.). Naproti tomu posoudit a zohlednit námitky dotčených osob proti stavbě vyplývající z jejich věcných práv k dotčeným pozemkům a stavbám lze skutečně jen v povolovacím řízení, ať již řádném či dodatečném.

[35] Šestý senát má tudíž 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.

[36] I kdyby nicméně rozšířený senát dospěl k závěru, že dotčeno je v daném případě jen stěžovatelčino soukromé subjektivní právo, měl by ještě zvážit, že „*poskytnout ochranu před tvrzeným zásahem správního orgánu ... může jen správní soud, a to dokonce i tehdy, byla-li by sporná věc svou povahou soukromoprávní*“ (usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů ze dne 31. ledna 2007 č. j. Konf 30/2006 - 5, č. 1244/2007 Sb. NSS), resp. že „*soudy ve správním soudnictví poskytují ochranu také takovým zásahům do práv a povinností prováděných veřejnou správou, která se týkají soukromoprávních věcí, ale jimž se dotčené osoby nemohou bránit v občanském soudním řízení*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. května 2017 č. j. 9 As 329/2016 - 42). Žalobní legitimace dotčených osob by tedy i v takovém případě měla být dána.

[37] Pokud jde o druhou podmínku, tj. že neexistuje jiný prostředek k ochraně žalobcova práva, můžeme si povšimnout, že i v mnohých výše citovaných rozhodnutích sledujících hlavní názorovou linii založenou na tom, že ve správním soudnictví lze poskytnout ochranu pouze veřejným subjektivním právům, argumentoval Nejvyšší správní soud podpůrně tím, že k ochraně svých soukromých subjektivních práv může žalobce využít „civilní“ žalobu (výše citovaná rozhodnutí č. j. 4 Ans 6/2006 - 162, 1 As 93/2009 - 273 a 6 As 363/2017 - 21). Šestý senát nicméně nepovažuje tento náhled za správný. Tradičně se ve vztahu k přípustnosti zásahové žaloby podle § 85 s. ř. s. 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 (KÜHN, Z., KOCOUREK, T. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, 1104 s., str. 721 - 723). To vychází z předpokladu, že ve správním soudnictví se poskytuje ochrana veřejným subjektivním právům, jež naopak „civilní“ soudy z povahy věci chránit nemohou. Zkoumat dostupnost prostředků

ochrany práva v „civilním“ soudnictví by tak mělo smysl pouze v případě, že by rozšířený senát neuznal žalobní legitimaci stěžovatelky založenou na existenci veřejného subjektivního práva, nicméně připustil by možnost, že ochrana se bude poskytovat proti zásahu stavebního úřadu do stěžovatelčina práva soukromého. V takovém případě by ovšem dostupnost občanskoprávní ochrany musela vést k závěru o neexistenci podmínky řízení spočívající v pravomoci správního soudu podle § 4 s. ř. s., nikoliv podmínky řízení spočívající ve vyčerpání jiných prostředků nápravy podle § 85 s. ř. s. Jak už nicméně šestý senát vysvětlil výše, v daném případě zakládá podle jeho názoru tvrzení stěžovatelky dotčení na veřejném subjektivním právu.

[38] Šestý senát tedy shrnuje svůj názor, že 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.).

[39] Předkládající senát si je vědom, že u takto obecně formulovaného názoru může být obtížné dohlédnout všechny jeho důsledky a vyloučit možná úskalí. Rozhodně není cílem šestého senátu otevřít do budoucna soudnímu přezkumu úvahy správních orgánů při zahajování těchto řízení, jež mají ryze dozorcí charakter (např. řízení přezkumná – u těch by bylo zpravidla možné argumentovat tím, že žalobce měl k dispozici jiný prostředek ochrany svého práva, a to odvolání proti rozhodnutí a následnou správní žalobu). Pro vyřešení případu, na jehož základě došlo k iniciování rozšířeného senátu, by jistě postačoval i méně obecný závěr. Proto šestý senát formuluje svou otázku pro rozšířený senát úžeji a směřuje ji jen na zahájení řízení odstranění stavby (viz níže). Stojí nicméně za zmínku, že naprostá většina dosavadních rozhodnutí Nejvyššího správního soudu se týkala právě takovéto situace. Jen ojediněle se vyskytly případy, kde šlo žalobci o zahájení jiného řízení (konkrétně se jednalo o neprovedení pozemkové úpravy, odmítnutí změny rodného čísla, neprohlášení nemovitosti za kulturní památku, nezahájení řízení o odnětí oprávnění k výkonu kolektivní správy autorských práv a nepostihování přestupků v oblasti hospodářské soutěže a ochrany osobních údajů).

[40] Co se týká formy rozhodnutí, je náhled šestého senátu následující. Jestliže by správní soudy skutečně v řízení dvě výše uvedené podmínky zkoumaly, pak by v případě nesplnění první z nich musely žaloby zamítnout, neboť by rozhodně nešlo o nedostatek věcné legitimace na straně žalobce, který by byl zjevný na první pohled (u každého typu řízení zahajovaného z moci úřední by bylo třeba zvažovat, zda a jakým způsobem se může žalobce nečinnost správního orgánu na jeho veřejných subjektivních právech dotknout). Nesplnění druhé podmínky by pak standardně mělo vést k odmítnutí žaloby podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[41] Pokud by se rozšířený senát naopak s náhledem šestého senátu neztotožnil a přijal by závěr, že žádné subjektivní právo žalobce nemůže být nezahájením řízení zahajovaného z moci úřední dotčeno, má šestý senát za to, že by tím byla výše popsaná převažující názorová linie v judikatuře Nejvyššího správního soudu stvrzena natolik nepochybně, že by bylo zcela namístě příslušné žaloby odmítat jako podané zjevně neoprávněnou osobou podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s., jako to v daném případě učinil krajský soud.

pokračování

V. Závěr

[42] Závěrem tedy 6. senát shrnuje otázky, které předkládá rozšířenému senátu:

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?

Pokud ne (resp. pokud nejsou příslušné podmínky splněny), má správní soud žalobu odmítnout, nebo zamítnout?

[43] S ohledem na závěry, k nimž Nejvyšší správní soud dospěl ve výše citovaných rozhodnutích, je věc podle § 17 odst. 1 s. ř. s. předkládána rozšířenému senátu, jemuž přísluší přdestřenou otázku vyřešit.

P o u č e n í Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: JUDr. Josef Baxa, JUDr. Filip Dienstbier JUDr. Zdeněk Kühn, JUDr. Petr Mikeš, JUDr. Barbara Pořízková, Mgr. Aleš Roztočil a JUDr. Karel Šimka. Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců (§ 8 odst. 1 s. ř. s.) do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení. V téže lhůtě mohou účastníci podat svá vyjádření k právní otázce předkládané rozšířenému senátu.

V Brně dne 10. prosince 2019

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu