

U s n e s e n í

Městský soud v Praze jako soud odvolací rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jany Knotkové a soudkyň JUDr. Kateřiny Kodetové a JUDr. Radky Šimkové v právní věci žalobce: **David P.**, nar. xxx, bytem Praha, xxx, zastoupeného Markem Procházkou, advokátem se sídlem Praha 1, Jáchymova 26/2, proti žalovaným: 1. **Shayda R.**, nar. xxx, bytem Praha, xxx, 2. **Murtaza R.**, nar. xxx, bytem Praha, xxx, oba zastoupeni JUDr. Janem Lukešem, Ph.D., advokátem se sídlem Praha 1, Hybernská 20, o **zákaz provádění stavby**, k odvolání žalovaných proti usnesení Obvodního soudu pro Prahu 6, ze dne 11. července 2017, č. j. 19 C 161/2017-34,

t a k t o :

- I Usnesení soudu prvního stupně se potvrzuje.
- II. Žalovaní jsou povinni zaplatit žalobci společně a nerozdílně na nákladech odvolacího řízení 4.356 Kč do tří dnů od právní moci usnesení k rukám advokáta Marka Procházky.

O d ů v o d n ě n í

Výrokem I napadeného usnesení soud prvního stupně zakázal žalovaným provádět stavbu na pozemcích parc. č. xxx a xxx v katastrálním území xxx, obec Praha, zapsaných v katastru nemovitostí vedeném Katastrálním úřadem pro hl. m. Prahu, katastrální pracoviště Praha. Výrokem II rozhodl, že žalovaní jsou povinni zaplatit žalobci společně a nerozdílně na náhradě nákladů řízení částku 9.356 Kč do tří dnů od právní moci usnesení k rukám jejich právního zástupce.

Stalo se tak v řízení zahájeném dne 15. 6. 2017 žalobcem – vlastníkem sousedních pozemků poté, co bylo zjištěno, že žalovaní provádějí stavbu v rozporu s rozhodnutími stavebního úřadu a schválenou projektovou dokumentací. Těmi bylo stanoveno, že rodinný dům žalovaných bude mít jedno nadzemní podlaží a severní fasáda stavby bude minimálně 4 metry od severní hranice pozemku žalobce. Stavební povolení bylo vydáno dne 28. 11. 2016. Dne 27. 3. 2017 se žalobce obrátil na příslušný stavební úřad s podnětem k provedení kontrolní prohlídky stavby a vydání výzvy k zastavení prací s tím, že není dodržena vzdálenost prováděné stavby od severní hranice pozemku, která činí 3,4 m. Dne 12. 5. 2017 se žalobce obrátil na Magistrát hl. m. Prahy s aktuální fotodokumentací a žádal odstranění stavby. Poukazoval na nedodržení rozměrů základové desky a nedodržení vzdálenosti stavby od hranice sousedního pozemku. Z přeposlané emailové zprávy pana A. adresované další sousedce paní P. dne 25. 5. 2017 se žalobce dozvěděl, že na stavbě žalovaných bude v příštím týdnu montováno druhé

nadzemní podlaží. Nedodržení parametrů stavby (nedodržení vzdálenosti stavby od sousedních pozemků, výška stavby v rozporu s územním rozhodnutím) bylo prokázáno dne 12. 6. 2017 kontrolním zaměřením předmětné stavby domu žalovaných Ing. F. z firmy GSK, s. r. o. Dne 29. 6. 2017 došlo ke kontrolní prohlídce stavby stavebním úřadem, který zjistil, že stavba neodpovídá rozsahem územnímu rozhodnutí a stavebnímu povolení, a to jak ve své šířce, tak i výšce a vyzval stavebníka a dodavatele stavby k bezodkladnému zastavení stavby. Dne 3. 7. 2017 vydal oznámení o zahájení řízení o odstranění předmětné stavby a stanovil lhůtu 30 dní k podání žádosti o dodatečné stavební povolení s tím, že případně přeruší řízení o odstranění stavby a bude vést řízení o podané žádosti, a bude-li stavba dodatečně povolena, stavební úřad řízení o odstranění stavby zastaví. Skutečnost, že žalovanými realizovaná stavba má o jedno nadzemní podlaží více, než bylo uvažováno v projektu schvalovaném ve stavebním řízení, byla zjištěna i porovnáním fotodokumentace probíhající stavby s vizualizací stavby v projektu pro stavební povolení.

Soud se nejprve zabýval dodržáním lhůty dané ust. § 1008 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen o. z. Uzavřel, že žaloba je včasná. Měl za významné, že žalobce se o rušebním činu dověděl dne 25. 5. 2017 z emailu A. paní P., z něhož vyplynulo, že stavba bude o jedno nadzemní podlaží vyšší a je tak důvodné se obávat budoucích imisí. Uvedeným okamžikem začala běžet 6týdenní subjektivní lhůta k podání žaloby, která byla dodržena, když žaloba byla podána dne 15. 6. 2017.

Výše uvedená zjištění pak posoudil postupem podle §§ 176, 177 až 180 o. s. ř. ve spojení s §§ 1003 a 1004 odst. 1 a 1013 odst. 1 a 2 o. z., a uzavřel, že podmínky ust. § 1004 o. z. byly naplněny, když žalobce je jako vlastník sousedících nemovitostí ve své držbě nemovité věci prováděním stavby žalovaných ohrožen imisemi ve smyslu § 1013 o. z.; konkrétně nedodržením požadavků na minimální vzdálenost od hranice pozemku, zastíněním, ale i imisemi pohledem ze sousedního pozemku žalovaných. Žalobce nemohl své námitky uplatnit v územním a stavebním řízení, neboť stavba uvažovaná žalovanými dle schválené projektové dokumentace žádné ohrožení žalobcovy držby nepředstavovala a teprve prováděním stavby v rozporu s územním rozhodnutím a stavebním povolením bylo do práv žalobce zasazeno. Žalobě proto vyhověl, žalovaným zakázal pokračování provádění stavby a o nákladech řízení rozhodl podle § 142 odst. 1 o. s. ř. Při stanovení výše náhrady vyšel z advokátního tarifu – vyhl. č. 177/1996 Sb.

Usnesení bylo napadeno včasným odvoláním žalovaných, kteří soudu prvního stupně vytýkali, že nepřihlédl k žalovanými tvrzeným skutečnostem nebo k jím označeným důkazům, neúplně zjistil skutkový stav věci, neboť neprovedl navržené důkazy potřebné k prokázání rozhodných skutečností, dospěl na základě provedených důkazů k nesprávným skutkovým zjištěním a rozhodnutí tak spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Tvrdili též jinou vadu řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Obvodní soud vyhověl žalobě v plném rozsahu, i když dospěl k tomu, že ohrožení držby žalobce je pouze v omezeném rozsahu. Vyhověl žalobě, aniž by se zabýval námitkami žalovaných týkajícími se nesplnění a neprokázání podmínek podle ust. § 1004 o. z., které nesprávně aplikoval. Nesprávně posoudil prekluzivní lhůtu šesti týdnů pro podání žaloby a konečně i nesprávně posoudil rozsah žaloby, když žalovaným uložil zákaz provádění stavby zcela. Svým rozhodnutím zásadně omezil právo žalovaných provádět stavbu, pokud ti následně a pomocí legálních nástrojů získají v rámci stavebního řízení příslušné povolení pro pokračování ve stavbě. Sumarizovali podmínky dané ust. § 1004 odst. 1 o. z. s tím, že tyto musí být prokázány. Odpovědnost za to nese žalobce. Ten však v daném řízení neprokázal, že dokončením domu o dvou nadzemních podlažích na sousedním pozemku a v blízkosti k dotčené nemovitosti v rozporu s územním rozhodnutím mu byla způsobena majetková újma výrazným snížením hodnoty dotčené nemovitosti a dále jinou újmou. Neprokázal ani to, že by byl nepřiměřeně omezován zejména stínem, ale i tzv. vzhledem, tedy naprostou ztrátou soukromí z důvodu volného pohledu z vysoké budovy stojící v těsné blízkosti hranice dotčené nemovitosti. Jím přiložené kontrolní zaměřením ze dne 12. 6. 2017 navíc muselo

být pořízeno z pozemků žalovaných a bez jejich souhlasu, tedy jde o důkaz získaný protiprávně a jako takový nemá být použit v rámci soudního řízení. S odkazem na § 1013 o. z. namítali, že nebylo prokázáno, že stavba prováděná žalovanými ohrožuje žalobce imisemi v míře nepřiměřené místním poměrům a podstatně jej omezuje v obvyklém užívání pozemku. Žalovanými navržený důkaz znaleckým posudkem soud bez dalšího odmítl. Závěry soudu tak nemají oporu v provedeném dokazování. V soudním řízení nebyla prokázána existence imisí a soud se vůbec nezabýval otázkou místních podmínek a mírou případného omezení užívání pozemku. K zajištění se cestou práva namítali, že žalovaní jako stavebníci získali pro svou stavbu všechna nezbytná povolení dle stavebních předpisů a zdůraznili, že v rámci řízení o odstranění stavby lze podle ust. § 129 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb. (stavební zákon) stavbu dodatečně povolit, pokud stavebník nebo její vlastník splní v tomto ustanovení uvedené podmínky. Žalovaní o dodatečné stavební povolení požádali, dokládají stavebnímu úřadu požadované dokumenty, tedy postupují cestou práva. V rámci řízení o dodatečném povolení stavby bude moci žalobce uplatňovat své případné námitky, jak je uvedeno v ustanovení § 1004 odst. 1 o. z. I kdyby se ukázalo, že je dán důvod pro uložení zákazu provádění stavby podle ustanovení § 1004 o. z., nesouhlasili s tím, že uložený zákaz znemožňuje žalovaným provádění jakýchkoliv stavebních prací, tedy i těch, které vůbec neomezuji držbu žalobce. Žalovaným tak vzniká škoda. K subjektivní prekluzivní lhůtě namítali, že o nedodržení odstupu od sousedního pozemku se žalobce dozvěděl nejpozději dne 27. 3. 2017, kdy z tohoto důvodu podával podnět stavebnímu úřadu, nikoli až 25. 5. 2017, jak uzavřel soud. Lhůta pro podání žaloby uplynula nejpozději dne 9. 5. 2017 a žaloba je podaná po uplynutí prekluzivní lhůty; soud ji měl zamítnout. V závěru namítli nesprávnost rozhodnutí o nákladech řízení, když žalobce žalované před podáním žaloby nevyzval k plnění. Navrhli, aby odvolací soud změnou rozhodnutí soudu prvního stupně žalobu zamítl a žalobci uložil nahradit žalovaným náklady řízení před soudy obou stupňů. Zároveň žádali, aby Městský soud v Praze řízení o odvolání přerušil do doby rozhodnutí stavebního úřadu o případném dodatečném stavebním povolení. Při jednání odvolacího soudu ve vztahu k míře imisí žalovaní poukazovali na to, že stavba probíhá v lesní čtvrti, kde jsou vzrostlé stromy a v okolí jsou také vyšší stavby. Postrádali jakékoliv tvrzení, natož důkaz ze strany žalobce o nepřiměřenosti imisí daným poměrům. Namítali tak, že jde o pokračující jednání, které začalo založením větší desky a pokračovalo vybudováním druhého nadzemního podlaží.

Žalobce podal písemné vyjádření k odvolání, vyvracel námitky žalovaných s tím, že žalovaní neuvádějí, v čem je spatřována nesprávnost skutkových zjištění, v čem je spatřována nesprávnost právního posouzení, jakou jinou vadou má být řízení postiženo, v čem spočívá neúplnost zjištěného skutkového stavu a které důkazy nebyly provedeny, ani ke kterým skutečnostem a označeným důkazům soud prvního stupně nepřihlédl. Dodal, že žalobce se řádně účastnil územního a stavebního řízení, proti stavbě, tak jak byla schválena, neměl námitek. Avšak již při realizaci základů stavby pojal podezření, že základy neodpovídají schválené projektové dokumentaci, když budované podzemní patro má větší rozměry a je umístěno na jiném místě, mnohem blíže pozemku žalobce. To však nevypovídalo nic o tom, jak bude realizována nadzemní část. Ta je realizována jako dřevostavba z tzv. panelové konstrukce, výstavba je velmi rychlá. První nadzemní podlaží bez stropu bylo postaveno za jeden den 30. 5. 2017. Dne 2. 6. 2017 večer bylo dokončeno druhé patro, které nebylo v rámci územního ani stavebního řízení vůbec schváleno. V tomto okamžiku již žalobce neměl pochyby. Jeho podezření bylo potvrzeno kontrolním zaměřením dne 12. 6. 2017. Dodal, že zaměření bylo provedeno z veřejné komunikace a okolních pozemků, na pozemek žalovaných nebylo vstupováno. Bylo zjištěno, že stavba je umístěna na jiném místě, než bylo stanoveno v rámci veřejnoprávních rozhodnutí (výškové založení stavby do terénu bylo provedeno o 2,6 m výše proti vydanému územnímu rozhodnutí a blíže k pozemku žalobce) a současně její rozměry neodpovídají ani v jednom směru vydaným rozhodnutím. Stavba bude v konečném důsledku o celých 6 m vyšší a umístěna o 2 m blíže k pozemku žalobce. Jeho obava z imisí zastíněním je zcela na místě, je třeba uvažovat i o imisích vzhledem a tedy ztrátě soukromí, neboť dvě rozsáhlé terasy nově vybudované stavby

jsou nyní umístěny přímo nad oknem jídelny a ložnice žalobce, přitom tyto nebyly v projektové dokumentaci pro územní a stavební řízení vůbec zakresleny, stejně jako velká francouzská okna ve druhém podlaží směrem k nemovitostem žalobce a vnější schodiště umístěné vysoko nad terénem, ze kterého je možné nahlížet na pozemek žalobce. Žalobce při realizaci svého domu vycházel z místních regulativů, co se týče odstupu staveb a jejich maximální výšky, a podle toho koncipoval svůj dům. Pokud by žalovaní tyto regulativy dodrželi, imise vzhledem by nehrozily. Akcentoval, že dne 3. 7. 2017 stavební úřad vydal výzvu k bezodkladnému zastavení prací na předmětné stavbě a dále zahájil řízení o odstranění nepovolené stavby. V rámci tohoto řízení se poskytuje tzv. provizorní ochrana držby, proto stačí, že existuje důvodná obava, že dojde ke vzniku imisí. Podstata sporu podle § 1004 a podle § 1013 o. z. je zásadně odlišná, což žalovaní nerespektují a mají za významné ty otázky, které by mohly být řešeny v negativní žalobě určovací, nikoli však v tomto řízení. Protože žalobce prokázal, že žalovaní realizují stavbu zcela v rozporu s vydanými veřejnoprávními povoleními, prováděná stavba má o jedno nadzemní podlaží více, je založena v terénu o 2,6 m výše a o 2 m blíže k hranici s pozemkem žalobce, a je tak celkově o 6 m vyšší, navíc má směrem k domu žalobce realizované terasy, velká francouzská okna a vnější schodiště, které nebyly v původně schválené projektové dokumentaci zachyceny, je dána důvodná obava, že může dojít ke vzniku imisí z této stavby na nemovitosti žalobce, zejména pak imisí zastíněním a vzhledem. Existence imisí či jejich míra a její vztah k místním poměrům nemá být v daném řízení zkoumána. Soud prvního stupně proto správně odmítl návrh na provedení znaleckého posudku k těmto otázkám. Žalobce dále trval na tom, že se žalovaní jako stavebníci nezajistili cestou práva a že žalobce jako držitel neměl možnost uplatnit své námitky proti stavbě ve správním řízení. Stavba, tak jak byla realizována, nikdy nebyla stavebním úřadem povolena. Možnost vydání dodatečného povolení stavby není relevantní, rozhodující je stav v době vyhlášení rozhodnutí soudu. Předmětem územního i stavebního řízení byla jiná stavba, než jakou žalovaní následně realizovali, proto žalobce nemohl ke stavbě, která je ve skutečnosti realizována, uplatnit ve správním řízení žádné námitky. Stavba je stavebním úřadem označena za stavbu nepovolenou. K další námitce o rozsahu případného zákazu provádění stavby uvedl, že možnost domáhat se zákazu provádění části stavby není vůbec zákonem předvídaná. V daném řízení nejsou řešeny konkrétní imise a jejich intenzita, ale pouze důvodná obava z jejich vzniku, i z toho důvodu není možné řešit rozsah, ve kterém by mělo být provádění stavby zakázáno. Posouzení běhu prekluzivní lhůty soudem prvního stupně měl za správné, když jeho námitky ze dne 27. 3. 2017 se týkaly pouze základové desky, o vyšší stavbě se dozvěděl až 25. 5. 2017, zcela jednoznačně až 12. 6. 2017. Ve vztahu k náhradě nákladů řízení uvedl, že požadavek na zaslání tzv. předžalobní výzvy podle § 142a o. s. ř. se uplatní pouze u žalob na plnění v souvislosti s neuhrazeným dluhem. Navrhl, aby odvolací soud napadené usnesení potvrdil a přiznal žalobci náhradu nákladů odvolacího řízení.

Odvolací soud neshledal důvody pro přerušování odvolacího řízení, když ve vztahu k uplatněné žalobě je významný stav v době rozhodování soudu. Přezkoumal napadené usnesení i řízení jemu předcházející postupem podle § 212, § 212a o. s. ř., jednání ještě doplnil provedením důkazů k okolnostem, k nimž došlo po rozhodnutí soudem prvního stupně, a dospěl k závěru, že odvolání není důvodné.

Podle § 176 o. s. ř. ustanovení § 177 až § 180 se použijí, je-li z žaloby zřejmé, že se žalobce domáhá ochrany rušené držby.

Podle § 177 odst. 1 o. s. ř. domáhá-li se žalobce ochrany rušené držby, soud o žalobě rozhodne do 15 dnů od zahájení řízení. Žalobce musí prokázat, že jde o svémocné rušení držby. Jednání není třeba nařizovat. Podle odst. 2 domáhá-li se žalobce zákazu provádění nebo odstraňování stavby z důvodů, že může být provedením nebo odstraněním stavby ohrožen nebo hrozí omezení jeho vlastnického práva, soud rozhodne o žalobě do 30 dnů od zahájení řízení. Předvolání k jednání musí být účastníkům doručeno nejméně 3 dny předem.

Podle § 178 o. s. ř. v řízení se soud omezí na zjištění poslední držby a jejího svémocného rušení.

Ustanovení § 1003 o. z. přiznává co do ochrany držby držiteli stejná práva jako vlastníkovi, tj. že držbu není nikdo oprávněn svémocně rušit, přičemž kdo byl v držbě rušen, může se domáhat (u soudu) toho, aby se rušitel rušení zdržel a vše naopak uvedl v předešlý stav.

Ustanovené § 1004 o. z. je vůči § 1003 speciální, protože upravuje zvláštní případ, kdy je držitel v držbě nemovité věci ohrožen prováděním stavby, příp. se může obávat budoucích následků stavby, spočívajících v tom, že jej odpad, voda, kouř, prach, plyn, stín, světlo, hluk, otřesy atd. budou nad míru přiměřenou místním poměrům a podstatně omezovat v užívání nemovitosti (§ 1013).

Podle § 1004 odst. 1 o. z. je-li držitel prováděním stavby ohrožen v držbě nemovité věci nebo může-li se pro to důvodně obávat následků uvedených v § 1013 NOZ a nezajistí-li se proti němu stavebník cestou práva, může se ohrožený držitel domáhat zákazu provádění stavby. Zákazu se držitel domáhat nemůže, jestliže ve správním řízení, jehož byl účastníkem, neuplatnil své námitky k žádosti o povolení takové stavby, ač tak učinit mohl.

Podle odst. 2 dokud není o záležitosti rozhodnuto, může soud zakázat, aby se stavba prováděla. Hrozí-li však přímé nebezpečí, nebo dá-li žalovaný přiměřenou jistotu, že věc uvede v předešlý stav a nahradí škodu, ale žalobce jistotu za následky svého zákazu nedá, soud nezakáže, aby se zatím v provádění stavby pokračovalo, ledaže zákaz odůvodňují okolnosti případu.

Podle § 1013 odst. 1 o. z. vlastník se zdrží všeho, co působí, že odpad, voda, kouř, prach, plyn, pach, světlo, stín, hluk, otřesy a jiné podobné účinky (imise) vnikají na pozemek jiného vlastníka (souseda) v míře nepřiměřené místním poměrům a podstatně omezují obvyklé užívání pozemku; to platí i o vnikání zvířat. Zakazuje se přímo přivádět imise na pozemek jiného vlastníka bez ohledu na míru takových vlivů a na stupeň obtěžování souseda, ledaže se to opírá o zvláštní právní důvod.

Podle § 1 odst. 1 je uskutečňování práva soukromého nezávislé na uskutečňování práva veřejného. Ustanovení § 1004 o. z. tak upravuje výjimku z tohoto principu, je tedy ustanovením speciálním, a podle zásady *lex specialis derogat generali* tudíž přednostně použitelným. Držitel má právo požadovat zákaz provádění stavby jedině tehdy, jestliže ve správním (územním nebo stavebním) řízení vznesl své námitky proti stavbě. Specialita § 1004 spočívá navíc v tom, že soud může zakázat, aby se stavba prováděla, právě jen dokud o věci nebylo rozhodnuto v řízení podle stavebního zákona. Soud provádění stavby nezakáže také tehdy, pokud by tím hrozilo přímé nebezpečí.

Z usnesení odboru výstavby Úřadu Městské části Praha 6 ze dne 3. října 2017 odvolací soud zjistil, že řízení o odstranění stavby bylo přerušeno, a to s ohledem na podanou žádost ze dne 2. 8. 2017 o dodatečné povolení změny stavby před jejím dokončením. Usnesení bylo vydáno podle § 129 odst. 2 stavebního zákona.

Z výzvy téhož úřadu ze dne 3. 10. 2017 odvolací soud zjistil, že žalovaným bylo uloženo, aby předložili projektovou dokumentaci vypracovanou v rozsahu vyhlášky č. 499/2006 Sb., stanovisko Hasičského záchranného sboru, a další stanoviska dotčených orgánů, a to ve lhůtě do 31. 10. 2017, když žádost o vydání dodatečného stavebního povolení nemá předepsané náležitosti ve smyslu ustanovení § 86 stavebního zákona a neposkytuje dostatečný podklad pro posouzení umístění navrhované stavby v území. V souvislosti s touto výzvou také podle § 64 odst. 1 písm. a) správního řádu přerušil řízení zahájené podáním žádosti ze dne 2. 8. 2011, a to do 31. 10. 2017. Rovněž bylo doporučeno doložit stanovisko kanceláře architekta Úřadu Městské části Praha 6. Z odůvodnění těchto rozhodnutí je zřejmé, že stavba probíhá v rozporu s vydaným stavebním povolením.

K prováděným důkazům žalobce namítl, že pokud by došlo k vydání dodatečného stavebního povolení, pak by žalovaní měli možnost zahájit řízení, v němž by takové záležitosti byly řešeny. V tuto chvíli zahájení řízení o vydání dodatečného stavebního povolení měl za irelevantní. Žalobce ještě akcentoval ustanovení § 6 o. z., podle něhož každý je povinen jednat poctivě a nesmí těžit ze svého nepoctivého jednání nebo protiprávního stavu, který vyvolal.

Odvolací soud neshledal odvolání žalovaných důvodným. Soud prvního stupně se správně zabýval relevantními skutečnostmi ve smyslu ustanovení § 178 o. s. ř. a zjištěné skutečnosti také správně posoudil po stránce právní. Správně uzavřel, že žaloba byla podána ve lhůtě, závěry o této otázce ze strany soudu prvního stupně odpovídají skutkovým okolnostem. V podrobnostech odvolací soud odkazuje na odůvodnění rozhodnutí soudu prvního stupně, s jehož argumentací se v tomto směru ztotožňuje. Pokud jde o splnění podmínek § 1004 odst. 1 o. z., i zde soud prvního stupně nepochybil a dospěl k správnému závěru, že je splněna podmínka spočívající v tom, že je zde dána důvodná obava následků imisí v souvislosti s prováděnou stavbou, tedy že je zde dána důvodná obava, že bude žalobce ohrožen ve své držbě. Pokud snad soud prvního stupně řekl, že žalobcova držba nemovitosti „je“ ohrožena, pak to zcela jistě v sobě zahrnuje i to, že „je dána důvodná obava, že bude“ ohrožena. V tomto smyslu neshledává odvolací soud žádné závažné pochybení. Před soudem prvního stupně bylo zjištěno, že rodinný dům žalovaných stojí jinde, než měla být stavba umístěna, je vyšší o 6 m, což neodpovídá místním regulativům. Stavba je prováděna panelovým způsobem, tedy byla velmi rychlá, poté co žalovaní vystavěli širší první nadzemní podlaží a první patro, zbudovali během dvou dnů další patro, které vůbec nebylo ve stavebním povolení uvažováno. Je tak dána důvodná obava, že imise mohou vzniknout. Soud prvního stupně správně také uzavřel, že se žalovaní jako stavebníci nezajistili proti žalobci cestou práva; tento stav trvá i v době rozhodování odvolacího soudu. O takové zajištění nemůže jít v případě, že je požádáno o dodatečné stavební povolení, které prozatím vydáno nebylo. Bylo zjištěno, že žalovaní realizovali úplně jinou stavbou, než jaká byla schválena. Z toho důvodu nemohl žalobce jakkoliv namítat proti územnímu a stavebnímu rozhodnutí. Je tak splněna i třetí podmínka daná § 1004 o. z. a žalobce tak má zcela jistě nárok na ochranu ze strany soudu. Žalovaní realizují stavbu v rozporu s vydaným stavebním povolením, k takové stavbě jim doposud nebylo vydáno dodatečné stavební povolení a jejich postup je tedy protiprávní. Odvolací soud proto ve shodě se soudem prvního stupně dospěl k závěru, že všechny 3 kumulativní podmínky požadované zákonem jsou naplněny. Pokud jde o rozsah zákazu provádění stavby, ani zde soud prvního stupně nepochybil, pokud rozhodoval ve vztahu k celé stavbě. Takový postup je namístě, neboť zákon jinou možnost nezná. Tento důsledek jde k tíži stavebníka, který není zajištěn cestou práva, nikoliv k tíži žalobce, který je ve své držbě ohrožen.

Ze všech uvedených důvodů odvolací soud usnesení soudu prvního stupně jako věcně správné postupem podle § 219 o. s. ř. včetně správného výroku o nákladech řízení potvrdil. Rozhodnutí soudu prvního stupně ohledně nákladů řízení shledal souladným s ust. § 142a odst. 2 o. s. ř., když okolnosti tohoto sporu nasvědčují takovému postupu. Žalobce musel jednat ve velmi krátkém čase a z postoje žalovaných je zřejmé, že nemají náhled na danou situaci a v budování stavby bez stavebního povolení pokračují; nesprávnost svého jednání bagatelizují, spoléhají se na to, že i přes porušování zákonů nakonec dosáhnou svého. Lze tak odkázat i na judikaturu, podle které výzvy není dán důvod sankcionovat pochybení věřitele, neodeslal-li budoucímu žalovanému výzvu k plnění, jestliže dlužník není ochoten či schopen existující dluh ve lhůtě dle § 142a odst. 1 zaplatit (rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 29 Cdo 2620/2014, sp. zn. 29 Cdo 4388/2013, či sp. zn. 29 Cdo 1154/2014).

O nákladech odvolacího řízení odvolací soud rozhodl podle § 224 odst. 1 a § 142 odst. 1 o. s. ř. a úspěšnému žalobci rovněž přiznal náhradu nákladů odvolacího řízení, které tvoří náklady právního zastoupení za vyjádření k odvolání a účast na jednání, tedy 2× odměna advokáta

po 1.500 Kč, 2× režijní paušál po 300 Kč, celkem 3.600 Kč a s 21 % DPH pak 4.356 Kč, to vše podle § 9 odst. 1, § 11 a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/96 Sb.

Poučení: Proti tomuto usnesení není dovolání přípustné (§ 238 odst. 1 písm. g/ o. s. ř.)

V Praze dne 31. října 2017.

JUDr. Jana Knotková
předsedkyně senátu