



Vyvěšeno dne: 19. 11. 2020

Svěšeno dne: 3. 12. 2020

Hana Čermáková

ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Petra Mikeše a soudců Milana Podhrázkého a Jitky Zavřelové v právní věci žalobkyně: **Mgr. Vendula Zahumenská, Ph.D.**, bytem Lidická 700/19, Brno, zastoupena Mgr. Davidem Zahumenským, advokátem se sídlem třída Kpt. Jaroše 1922/3, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, zastoupené JUDr. Jiřím Kindlem, M. Jur., Ph.D., advokátem se sídlem Křižovnické náměstí 193/2, Praha 1, ve věci ochrany před nezákonným zásahem žalovaného, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 7. 5. 2020, čj. 10 A 35/2020-264,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 5. 2020, čj. 10 A 35/2020-264, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :**Vymezení věci**

[1] Žalobkyně se návrhem ze dne 17. 3. 2020 u Městského soudu v Praze domáhala zrušení čtyř aktů, které považovala za opatření obecné povahy: 1) usnesení vlády ze dne 12. 3. 2020, č. 194, o vyhlášení nouzového stavu, vyhlášeného pod č. 69/2020 Sb.; 2) usnesení vlády ze dne 14. 3. 2020, č. 211, o přijetí krizového opatření (zákaz maloobchodního prodeje a prodeje služeb v provozovnách), vyhlášeného pod č. 82/2020 Sb.; 3) usnesení vlády ze dne 15. 3. 2020, č. 215, o přijetí krizového opatření (zákaz volného pohybu osob na území celé České republiky), vyhlášeného pod č. 85/2020 Sb.; a 4) mimořádné opatření žalovaného ze dne 10. 3. 2020, čj. MZDR 10676/2020-1/MIN/KAN (zákaz osobní přítomnosti na vzdělávání) (dále jen „mimořádné opatření č. I“).

[2] V reakci na výzvu městského soudu ze dne 26. 3. 2020 žalobkyně, ve vztahu k usnesením vlády č. 82/2020 Sb. a č. 85/2020 Sb., změnila návrh na zrušení opatření obecné povahy na deklaratorní žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu, jíž se domáhala určení, že dvě výše uvedená usnesení vlády byla nezákonná. Důvodem pro změnu návrhového typu byla skutečnost, že v průběhu řízení před městským soudem byla dvě uvedená usnesení vlády zrušena, a proto nebylo nadále možné návrh na jejich zrušení projednat.

[3] Dne 23. 4. 2020 městský soud usnesením vyloučil návrh žalobkyně na zrušení usnesení vlády č. 69/2020 Sb. a žalobu na ochranu před nezákonným zásahem směřující proti zbylým dvěma usnesením vlády (viz předchozí bod) k samostatnému projednání. Městský soud vyloučený návrh a zásahovou žalobu odmítl svým usnesením ze dne 28. 4. 2020, čj. 10 A 52/2020-74. Kasační stížnost zamítl Nejvyšší správní soud svým rozsudkem ze dne 16. 6. 2020, čj. 2 As 141/2020-62.

[4] V reakci na další výzvu městského soudu žalobkyně rozšířila svůj návrh o návrh na zrušení mimořádného opatření žalovaného ze dne 15. 4. 2020, čj. MZDR 16184/2020-1/MIN/KAN (dále jen „mimořádné opatření č. II“).

[5] Ve dnech 4. 5. a 5. 5. 2020 pak žalobkyně, opět v reakci na výzvu soudu, změnila svůj návrh na zrušení obou mimořádných opatření žalovaného na deklaratorní žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu, jíž se domáhá určení, že zásah žalovaného spočívající v omezení práv žalobkyně, k němuž došlo účinky dvou, již zrušených, mimořádných opatření (viz předchozí bod) byl nezákonný.

[6] Městský soud v Praze tak nakonec nyní napadeným rozsudkem rozhodoval podle jeho výroku I. „pouze“ o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného spočívajícím v účincích mimořádných opatření č. I a II. Žalobu v záhlaví uvedeným rozsudkem zamítl.

Napadený rozsudek městského soudu

[7] Než přistoupil fakticky k věcnému přezkumu napadených aktů žalovaného (mimořádných opatření č. I a II), zabýval se městský soud nejprve procesními otázkami týkajícími se přípustnosti žaloby a s tím souvisejícími změnami původního návrhu na zrušení opatření obecné povahy podle § 101a a následujících zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále „s. ř. s.“), na (deklaratorní) žalobu na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 a následujících s. ř. s.

[8] V bodě 28 svého rozsudku městský soud naznačil, že na rozdíl od formálního předmětu, jímž je přezkoumávaný správní akt, je materiálním předmětem soudního řízení zákaz osobní přítomnosti žáků základních škol na vzdělávání stanovený nejprve mimořádným opatřením č. I s účinností od 11. 3. 2020 do 12. 3. 2020 včetně, a poté tentýž zákaz stanovený mimořádným opatřením č. II s účinností od 20. 4. 2020 do 23. 4. 2020 včetně. V ostatních obdobích, tedy od 13. 3. 2020 do 19. 4. 2020 včetně a od 24. 4. 2020 dále byl daný zákaz stanoven usneseními vlády o krizových opatřeních, která však nejsou a ani nemohou být předmětem přezkumu ve správním soudnictví.

[9] Městský soud považoval za nesporné, že mimořádná opatření vydávaná žalovaným podle § 69 ve spojení s § 80 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“), jsou opatřeními obecné povahy ve smyslu § 101a a následujících s. ř. s. Zákonodárce totiž tuto formu výslovně zakotvil v § 94a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví a soud musí takový akt přezkoumat podle formy stanovené v zákoně. Podle městského soudu mimořádná opatření č. I a II splňují i materiální znaky opatření obecné povahy (bod 24 napadeného rozsudku) a je tedy nepochybné, že původní návrh na zrušení mimořádných opatření podle § 101a s. ř. s. byl přípustný.

[10] Dále se městský soud zabýval otázkou, jak má soud postupovat v případě, kdy jsou opatření obecné povahy zrušena ještě před tím, než soud stihne projednat návrh na jejich zrušení. Přednesl, že v této souvislosti je třeba odlišovat faktické účinky opatření obecné povahy od jeho formálního zrušení. Pokud účinky opatření obecné povahy zaniknou, ať už proto, že jsou časově omezeny, nebo proto, že je opatření fakticky nahrazeno jiným aktem, jeho přezkumu v řízení

pokračování

podle § 101a s. ř. s. nic nebrání. Opatření totiž i nadále existuje, a lze je tedy zrušit, a to i se zpětnou účinností.

[11] Naopak v případě, že došlo k formálnímu zrušení opatření obecné povahy jiným orgánem k tomu příslušným, nastává dle městského soudu nedostatek podmínky řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy.

[12] V této souvislosti městský soud označil zrušení mimořádného opatření č. I bodem II. usnesení vlády ze dne 12. 3. 2020, č. 74/2020 Sb., za nulitní, tj. bez právních účinků, neboť vláda vůbec nevykonává státní správu na úseku veřejného zdraví a ani z krizového zákona nevyplývá, že by vláda měla pravomoc rušit akty správních orgánů vydané podle jiných zákonů. Podle městského soudu tak ke zrušení daného opatření došlo až mimořádným opatřením žalovaného ze dne 30. 4. 2020, čj. MZDR 18032/2020-1/PRO.

[13] V době rozhodování městského soudu tak bylo postaveno najisto, že obě mimořádná opatření (č. I i II) byla zrušena žalovaným, tedy k tomu příslušným orgánem. V takovém případě se podle městského soudu teoreticky nabízejí tři možné varianty dalšího postupu ze strany soudu: 1) návrh bez dalšího odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., a tím navrhovateli znemožnit přístup k soudu; 2) návrh na zrušení opatření obecné povahy projednat; a 3) umožnit navrhovateli změnu návrhového typu na žalobu na určení nezákonnosti zásahu spočívajícího v účincích zrušených opatření obecné povahy. Městský soud se přiklonil ke třetí variantě, neboť podle jeho názoru je jako jediná v souladu s právními předpisy, dosavadní judikaturou vrcholných soudů i principy právního státu.

[14] Svůj názor vystavěl na několika následujících východiscích a argumentech (viz podrobně body 32 až 41 napadeného rozsudku).

[15] Soudní řád správní neumožňuje projednání návrhu na zrušení již zrušeného opatření obecné povahy, neboť se jedná o neodstranitelný nedostatek podmínky řízení (tou je existence napadeného aktu, byť dle městského soudu nikoli nutně trvání jeho účinků) a zrušit již zrušené opatření obecné povahy pojmově nelze; v řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy nemůže správní soud deklarovat jeho nezákonnost (nález Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2019, sp. zn. III. ÚS 2634/18, bod 71).

[16] Přesto však nelze navrhovateli, do jehož práv bylo zasaženo opatřením obecné povahy, znemožnit přístup k soudu jen proto, že před rozhodnutím o jeho návrhu bylo napadené opatření obecné povahy zrušeno. Takový závěr by byl v rozporu s právem na přístup k soudu garantovaným v čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), stejně jako s právem na účinný prostředek ochrany práv dle čl. 13 Úmluvy.

[17] Možnost změny původního návrhu na deklaratorní zásahovou žalobu pak městský soud zdůvodnil jejím subsidiárním charakterem vůči všem ostatním návrhům, jež lze ve správním soudnictví podat. Jedná se o pojistku pro případ, kdy nelze využít jiný procesní nástroj pro ochranu veřejných subjektivních práv. V případě deklaratorní zásahové žaloby navíc zákon ani vyčerpání jiných prostředků ochrany nevyžaduje.

[18] Městský soud vyšel z doslovného znění § 82 s. ř. s., podle nějž může žalobu podat „*každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (...) správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo*“. Zákon tedy z definice nezákonného zásahu výslovně vylučuje pouze rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., jímž však opatření obecné povahy není. Městský soud blíže rozebral rozdíl mezi rozhodnutím a opatřením obecné povahy. Poukázal také na fakt,

že využití žaloby proti nezákonnému zásahu k obraně před důsledky opatření obecné povahy, které již nelze napadnout návrhem na jeho zrušení podle § 101a s. ř. s., není v judikatuře správních soudů novinkou.

[19] V bodě 41 napadeného rozsudku pak městský soud zhodnotil, že není žádný podstatný rozdíl mezi řízením o návrhu na zrušení opatření obecné povahy a řízením o zásahové žalobě. Městský soud uzavřel, že pokud je napadené opatření obecné povahy v průběhu řízení před soudem zrušeno bez náhrady, případně je nahrazeno opatřením s podstatně odlišným obsahem nebo opatřením jiné formy, nelze v řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy pokračovat vůbec (tak tomu je v nyní projednávané věci, kdy byla opatření žalovaného nahrazena opatřeními vlády). Za takové situace lze dle názoru městského soudu zajistit navrhovateli přístup k soudu jen prostřednictvím subsidiární zásahové žaloby. Ta je tak po zrušení mimořádných opatření č. I a II přípustná.

[20] Závěrem městský soud zdůvodnil, proč bylo v dané věci na místě žalobkyni vyzvat k úpravě původního návrhu na zásahovou žalobu. Odkázal mj. na nálezn Ústavního soudu ze dne 14. 8. 2019, sp. zn. II. ÚS 2398/18, bod 70, podle nějž není z hlediska práva na přístup soudu garantovaného čl. 36 odst. 1 Listiny přijatelné, pokud správní soud odmítne návrh jen pro zvolení nesprávného návrhového typu, byl-li by přípustný jiný návrhový typ. V takovém případě má soud navrhovatele poučit o svém právním názoru a poskytnout mu lhůtu k příslušné změně návrhu. Zároveň platí, že dojde-li v průběhu řízení před soudem ke změně skutkového stavu, je třeba navrhovateli umožnit změnu žalobního petitu ve smyslu § 95 zákona č. 99/1963, občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“), ve spojení s § 64 s. ř. s. I po změně návrhového typu bylo možné vycházet z uplatněné argumentace účastníků i předložených důkazů. Jelikož žaloby byly podány včas a jejich projednání nebránily jiné překážky, městský soud přistoupil k jejich věcnému projednání.

[21] Při posouzení důvodnosti žaloby na ochranu před nezákonným zásahem městský soud zkoumal, zda byla žalobkyně 1) přímo 2) zkrácena na svých právech 3) nezákonným 4) zásahem, který není rozhodnutím a 5) byl zaměřen přímo proti ní nebo v jeho důsledku bylo proti ní přímo zasaženo. Zjistil, že první, druhý, čtvrtý a pátý znak nezákonného zásahu byly naplněny, neboť žalobkyně byla opatřeními žalovaného přímo zkrácena na svých právech a v důsledku opatření (jež není rozhodnutím) bylo zasaženo přímo proti ní, tj. jednalo se o zásah správního orgánu.

[22] V rámci třetího znaku městský soud dospěl k závěru, že se však nejednalo o zásah nezákonný, protože žalovaný měl pravomoc k tomu, aby mimořádnými opatřeními zakázal osobní přítomnost žáků (základních škol) na vzdělávání, a to v době vyhlášení nouzového stavu i mimo něj. Přes zjištěné formální nedostatky odůvodnění obou mimořádných opatření (č. I a II) městský soud dospěl k závěru, že nejsou nepřezkoumatelná, neboť jejich zákonitost a přiměřenost bylo možno přezkoumat na základě podkladů předložených v řízení před soudem. Předložené podklady byly dostatečné pro závěr, že žalovaný nepostupoval svévolně, ale opíral se o konkrétní podklady vycházející z aktuálního, byť neúplného, stavu vědeckého poznání. Ani v nedostatku podkladů, respektive libovůli žalovaného, tedy nebylo možné spatřovat nezákonnost mimořádných opatření, potažmo ani nezákonnost zásahu, který tato opatření znamenala pro právní sféru žalobkyně. V rámci testu proporcionality pak městský soud uzavřel, že mimořádná opatření spočívající v zákazu osobní přítomnosti žáků základních škol na vzdělávání jsou vhodná, potřebná i přiměřená k dosažení sledovaného cíle, jímž je omezení šíření viru SARS-CoV-2 v populaci.

[23] Městský soud proto žalobu zamítl jako nedůvodnou.

pokračování

Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[24] Žalobkyně (dále „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. Vzhledem k výsledku řízení před městským soudem se zaměřila na věcnou polemiku s jeho závěrem o nedůvodnosti žaloby, včetně obecné námitky nepřezkoumatelnosti rozsudku co do závěru o nedůvodnosti žaloby. Naopak otázkou přípustnosti změny návrhu na zrušení opatření obecné povahy na žalobu proti nezákonnému zásahu správního orgánu se nezabývala. Stěžovatelka postupně reagovala na dílčí závěry, na nichž městský soud postavil své zamítavé rozhodnutí. Závěrem navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

[25] Jelikož Nejvyšší správní soud rozhodl o zrušení napadeného rozsudku z procesních důvodů, bylo by nadbytečné reprodukovat zde kasační námitky.

[26] Naproti tomu bylo nezbytné shrnout podstatu vyjádření žalovaného, který v první části svého obsáhlého vyjádření ke kasační stížnosti namítl nepřipustnost kasační stížnosti, neboť nebyly splněny podmínky řízení před Nejvyšším správním soudem a tento nedostatek nelze odstranit (odpadnutí předmětu řízení v důsledku zrušení napadených mimořádných opatření č. I a II). Namítanou nepřipustnost kasační stížnosti žalovaný staví na neodstranitelném nedostatku podmínek řízení spočívajícím v neexistenci (resp. odpadnutí) předmětu řízení, a to již v řízení před městským soudem.

[27] K otázce zrušení napadených mimořádných opatření č. I a II pak žalovaný vyjádřil nesouhlas s názorem městského soudu, že je třeba odlišovat faktické účinky opatření obecné povahy od jeho formálního zrušení (viz výše bod [10] a bod 26 napadeného rozsudku). Podle žalovaného totiž v praktické rovině není rozdíl mezi opatřením obecné povahy, které bylo výslovně zrušeno, a opatřením obecné povahy, které bylo nahrazeno jiným opatřením, a tím implicitně derogováno (přínejmenším v důsledku aplikace pravidla *lex posterior derogat legi priori*). V obou případech totiž zrušené/nahrazené opatření obecné povahy nemá v době rozhodování soudu žádné právní účinky. Správní soud nemůže zrušit opatření obecné povahy, jehož účinnost již zanikla, jak plyne z četné judikatury správních soudů. Tím, že městský soud návrh neodmítl, postupoval v rozporu s ustálenou rozhodovací praxí.

[28] V této souvislosti žalovaný vyjádřil i nesouhlas se závěrem městského soudu ohledně nicotnosti zrušení mimořádného opatření č. I usnesením vlády č. 74/2020 Sb. (viz výše bod [12]).

[29] Odpadnutí předmětu řízení v podobě zrušení napadeného aktu podle žalovaného nelze dodatečně zhojit rozšířením návrhu na zrušení jiného, dalšího, aktu, ani změnou návrhového typu z návrhu na zrušení opatření obecné povahy na žalobu na ochranu před nezákonným zásahem. Nemožnost takové změny žalovaný dovozuje i z recentních rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, jakož i Ústavního soudu, dle jehož závěrů nelze opatření obecné povahy ani jeho důsledky napadat zásahovou žalobou. Zásah ve smyslu § 82 s. ř. s. totiž musí být konkrétně a individuálně zaměřen proti žalobci, a nesmí nést prvky abstraktnosti jako opatření obecné povahy.

[30] Dále žalovaný namítl nedostatek pravomoci správních soudů rozhodnout o žalobě, neboť v současné době již žádným opatřením žalovaného nedochází k zásahu do veřejných subjektivních práv stěžovatelky. Kasační stížnost má být též zčásti nepřipustná ve smyslu § 104 odst. 4 s. ř. s., jelikož se opírá i o nové důvody, jež stěžovatelka neuplatnila v řízení před městským soudem, ani při ústním jednání, ač tak učinit mohla. Dané řízení bylo navíc podáním perfektního návrhu koncentrováno (§ 101b s. ř. s.). Posledním důvodem nepřipustnosti kasační stížnosti je dle žalovaného to, že stěžovatelka po správních soudech žádá takový rozsah přezkumu mimořádných opatření č. I a II (vč. otázek ryze odborných), jenž jde za hranice přípustného soudního přezkumu a odporoval by zásadám zdrženlivosti a minimalizace zásahů

moci soudní do činnosti moci výkonné. Žalovaný proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost odmítl jako nepřipustnou.

[31] V další části svého vyjádření žalovaný poukázal na to, že nedostatek podmínek řízení byl dán již v řízení před městským soudem, a to od počátku řízení až do vydání napadeného rozsudku. Zmatečností rozsudku, např. právě pro chybějící podmínky řízení, se totiž Nejvyšší správní soud zabývá z úřední povinnosti, a není tak v tomto rozsahu vázán důvody kasační stížnosti. Neměla být připuštěna změna návrhu na deklaratorní zásahovou žalobu, neboť tou se nelze bránit proti opatřením obecné povahy. Nadto, vzhledem k tomu, že původně šlo o návrh na zrušení opatření obecné povahy, bylo řízení koncentrováno k okamžiku podání žaloby (§ 101b odst. 2 s. ř. s.) a soud tak nemohl vyzvat stěžovatelku k odstranění vad v podobě rozšíření ani změny návrhu. Podle žalovaného nelze dodatečně zhojit (odstranit) neodstranitelný nedostatek podmínek řízení. I kdyby to však možné bylo, městský soud tak neučinil, neboť jak sám v napadeném rozsudku uvádí, o připuštění změny návrhu nerozhodl, pouze ji fakticky připustil až vydáním meritorního rozsudku. To je však dle žalovaného v rozporu s civilní judikaturou Nejvyššího soudu k otázce připuštění změny návrhu, neboť předmět řízení musí být postaven najisto ještě před vynesemím rozsudku, na což žalovaný městský soud výslovně upozorňoval při ústním jednání konaném dne 7. 5. 2020. Z toho plyne, že soud ve skutečnosti až do vydání napadeného rozsudku jednal a rozhodoval o původním návrhu.

[32] Žalovaný namítl též další procesní vadu v postupu městského soudu spočívající již v samotné výzvě soudu adresované stěžovatelce, konkrétně v usneseních ze dne 30. 4. 2020 a 5. 5. 2020. Městský soud překročil meze přípustné poučovací povinnosti, neboť za stěžovatelku slovo od slova formuloval změnu návrhu. Podle žalovaného pak městský soud o změně návrhu nerozhodl právě proto, že by v podstatě rozhodoval o přípustnosti svého návrhu. Tím, že městský soud přes opakované námítky ze strany žalovaného vedl stěžovatelku k rozšíření/změně návrhu, a též k tomu, jak má být návrh konkrétně formulován, porušil dispoziční zásadu, jakož i související zásady rovnosti účastníků a své nestrannosti, čímž zatížil svůj postup vadou neústavnosti.

[33] Související vadou mělo být i to, že městský soud výzvy ke změně návrhu (usnesení) nedoručil žalovanému, jenž tak neměl možnost zjistit, že k nějaké změně žaloby může dojít, resp. že ji městský soud předem těmito usneseními „připustil“. Uvedeným postupem pak městský soud zatížil svůj postup navazující vadou, neboť žalovanému protiprávně odepřel lhůtu k přípravě na jednání ve věci takto případně změněného návrhu, tj. zásahové žaloby, v délce alespoň deseti dnů, jak stanoví § 49 odst. 1 s. ř. s. A to přesto, že žalovaný poskytnutí přiměřeného času na přípravu výslovně požadoval při jednání dne 7. 5. 2020.

[34] Konečně, i pokud by snad změna návrhového typu možná byla, měla být zásahová žaloba odmítnuta, neboť stěžovatelka netvrdila přímý zásah do svých správ. Pokud tedy Nejvyšší správní soud kasační stížnost neodmítne jako nepřipustnou, žalovaný navrhuje, aby rozsudek zrušil a žalobu (původně návrh) odmítl.

[35] Ve zbylé části vyjádření se žalovaný věnuje nedůvodnosti žaloby, a proto by bylo i zde nadbytečné jeho námítky reprodukovat; srov. výše bod [25].

Posouzení Nejvyšším správním soudem

[36] Nejvyšší správní soud předně zkoumal přípustnost kasační stížnosti a dospěl k závěru, že je přípustná a nelze ji odmítnout, jak navrhuje žalovaný. Dále přezkoumal napadený rozsudek městského soudu s přihlédnutím k námítkám žalovaného, přičemž ověřil, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru,

pokračování

že kasační stížnost je důvodná, byť z jiných důvodů, než které uvádí stěžovatelka, neboť ta své námitky logicky směřovala pouze do meritorního hodnocení městského soudu.

III.A K nepřipustnosti kasační stížnosti

[37] Žalovaný namítal zčásti nepřipustnost kasační stížnosti ve smyslu § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť se dle něj opírá i o nové důvody, jež stěžovatelka neuplatnila v řízení před městským soudem, ač tak učinit mohla. S ohledem na to, že Nejvyšší správní soud rozhodl o zrušení napadeného rozsudku z procesních důvodů (viz části *III.B* a *III.C*), nezabýval se vůbec věcnými námitkami stěžovatelky, jimiž nesouhlasila s rozhodnutím o nedůvodnosti žaloby. Proto není na místě ani zkoumat, zda se jedná o nové, nepřipustné, důvody. Námitka žalovaného je tedy neopodstatněná. Stejně je, že podle § 104 odst. 4 s. ř. s. není celá kasační stížnost nepřipustná, neboť obsahuje i námitky z tohoto pohledu přípustné (především námitka nezákonnosti napadených mimořádných opatření spočívající v jejich nedostatečném odůvodnění a nepřiměřenosti), a je tak alespoň v části projednatelná.

[38] Stejně námitka nepřipustnosti kasační stížnosti formulovaná žalovaným však spočívá v tom, že nejsou splněny podmínky řízení pro projednání dané věci před správními soudy. Kasační stížnost je proto nutno odmítnout pro nedostatek podmínek řízení dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovaný odkázal na několik rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, jež potvrzují jeho argumentaci o nutnosti odmítnutí kasační stížnosti bez jejího meritorního projednání, pokud nejsou splněny některé podmínky řízení. V některých případech není rozhodné, zda nebyly splněny od počátku řízení, odpadly v průběhu řízení před krajským soudem či dokonce až v průběhu řízení před Nejvyšším správním soudem.

[39] Žalovaný odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, z nichž vyplývá, že neexistence, zrušení či pozbytí platnosti (napadeného) opatření obecné povahy je důvodem pro odmítnutí návrhu; konkrétně citoval usnesení ze dne 26. 9. 2012, čj. 8 Ao 6/2010-98; ze dne 6. 3. 2012, čj. 8 Ao 8/2011-129; a ze dne 22. 4. 2009, čj. 3 Ao 5/2007-85. Respektive jde o důvod pro odmítnutí kasační stížnosti, odpadne-li předmět řízení až po rozhodnutí krajského soudu (usnesení ze dne 24. 7. 2017, čj. 8 As 119/2018-64; a ze dne 26. 9. 2019, čj. 8 As 2/2018-73). Obdobně ve vztahu ke správním rozhodnutím stěžovatel zmínil usnesení ze dne 12. 9. 2018, čj. 9 As 218/2018-72; a ze dne 31. 1. 2019, čj. 5 As 42/2018-72.

[40] Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že v usneseních čj. 8 As 119/2018-64, čj. 8 As 2/2018-73, čj. 9 As 218/2018-72 a čj. 5 As 42/2018-72, se jednalo o situaci odlišnou od nyní projednávané věci, neboť k odpadnutí předmětu řízení došlo až v řízení o kasační stížnosti. V usneseních čj. 3 Ao 5/2007-85, čj. 8 Ao 6/2010-98 a čj. 8 Ao 8/2011-129, pak rozhodoval Nejvyšší správní soud o návrhu na zrušení obecné povahy, nikoli o kasační stížnosti proti rozhodnutí krajského soudu.

[41] Z předestřených důvodů je Nejvyšší správní soud názoru, že žalovaným citovaná rozhodnutí na nyní projednávanou věc nedopadají, a proto nelze kasační stížnost odmítnout.

[42] Nadto, pokud by Nejvyšší správní soud přisvědčil námitce žalovaného a kasační stížnost odmítl pro nepřipustnost, výsledkem by paradoxně bylo zachování napadeného rozsudku, o kterém žalovaný tvrdí, že vůbec neměl být vydán. To jistě nebylo jeho záměrem, jak vyplývá z jeho celkového přístupu v řízení před městským soudem a z podrobného vyjádření ke kasační stížnosti.

[43] Zároveň v důsledku nesprávného procesního postupu městského soudu, jak se podává z následující části *III.B*, není jasné, jaké jednání veřejné správy bylo napadeno, resp. o čem přesně městský soud rozhodoval. V takovém případě si Nejvyšší správní soud v dané procesní fázi

nemůže učinit závěr o tom, co bylo, mohlo být, mělo být, či naopak být nemohlo, potenciálním předmětem řízení před městským soudem. Nemůže proto v tuto chvíli výsledky budoucích úvah městského soudu, činěných v mezích závazného právního názoru v tomto kasačním rozsudku, předjímat, neboť by tím nepřipustně zasahoval do jeho rozhodovací činnosti.

[44] Lze tak uzavřít, že v dané situaci nebyly naplněny podmínky pro odmítnutí kasační stížnosti pro nepřipustnost z důvodu neodstranitelného nedostatku podmínek řízení, jak navrhoval žalovaný. Jak Nejvyšší správní soud vysvětlil, za dané procesní situace totiž není jasné, co bylo (mělo být) předmětem řízení před městským soudem. Proto lze přistoupit k věcnému projednání kasační stížnosti.

III.B Procesní postup při změně návrhu

[45] Obecně je Nejvyšší správní soud vázán důvody kasační stížnosti, neplatí to však vždy. V souladu s § 109 odst. 4 s. ř. s. musí Nejvyšší správní soud i bez kasační námitky, tj. z moci úřední, zrušit rozhodnutí krajského (městského) soudu, pokud, mj., *bylo zatíženo vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, ... [§ 103 odst. 1 písm. d)].*

[46] V této části se zdejší soud zaměřil na správnost procesního postupu městského soudu při změně návrhu. Konkrétně se Nejvyšší správní soud zaměřil na postup při vyzývání stěžovatelky ke změně návrhu, na nedoručení výzev žalovanému, překročení mezí poučovací povinnosti a s tím související formulaci výzev, nestanovení přiměřeného času k přípravě na jednání, a především na způsob, jakým se městský soud s návrhem stěžovatelky na změnu návrhu vypořádal.

[47] Podle § 64 s. ř. s. *nestanoví-li tento zákon jinak, použijí se pro řízení ve správním soudnictví přiměřeně ustanovení prvé a třetí části občanského soudního řádu.*

[48] Podle § 95 odst. 1 o. s. ř. *může žalobce (navrhovatel) za řízení se souhlasem soudu měnit návrh na zabájení řízení. Změněný návrh je třeba ostatním účastníkům doručit do vlastních rukou, pokud nebyli přítomni jednání, při němž ke změně došlo. Podle odst. 2 soud nepřipustí změnu návrhu, jestliže by výsledky dosavadního řízení nemohly být podkladem pro řízení o změněném návrhu. V takovém případě pokračuje soud v řízení o původním návrhu po právní moci usnesení.*

[49] Nejvyšší správní soud se ve své rozhodovací praxi nejprve zabýval možností změny žaloby ve smyslu § 95 o. s. ř. zejména v souvislosti se změnou petitu žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu. Již v rozsudku ze dne 17. 1. 2008, čj. 1 Aps 3/2006-69, č. 1590/2008 Sb. NSS, se vyjádřil k možnosti přiměřené aplikace § 95 o. s. ř. ve správním soudnictví pro účely změny (úpravy) původního žalobního petitu v důsledku skutkových změn: *„Soudní řád správní neobsahuje vlastní úpravu jak postupovat v případě, kdy žalobce v důsledku skutkových změn navrhl změnu původního žalobního petitu. Na tuto procesní situaci je proto třeba za použití § 64 s. ř. s. přiměřeně aplikovat ustanovení § 95 o. s. ř. Tato úprava připouští, aby žalobce se souhlasem soudu v průběhu řízení změnil návrh na jeho zabájení.“*

[50] V rozsudku ze dne 19. 5. 2016, čj. 6 As 69/2016-39, č. 3412/2016 Sb. NSS, bod 16, pak zdejší soud úvahy o použitelnosti § 95 o. s. ř. posunul dále, když nastínil vodítko k postupu při změně žalobního (návrhového) typu: *„Zřejmě jediné dosud neprozkoumané dveře ve zdi oddělující jednotlivé žalobní typy představuje v současné době možnost změny žaloby v průběhu řízení podle § 95 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, aplikovaného na základě § 64 s. ř. s. Změnu by však musel připustit soud, který tak učiní pouze tehdy, jestliže výsledky dosavadního řízení mohou být podkladem pro řízení o změněném návrhu. V nyní posuzovaném případě tak lze hypoteticky uvažovat, zda bylo zcela korektní poučení stěžovatele ze strany městského soudu, že ochrany před nezákonným zásahem by se mohl*

pokračování

domoci jedině podáním nové žaloby. Právní úprava ani dosavadní judikatura totiž nevylučují, že by tak stěžovatel mohl učinit i změnou žaloby stávající, jestliže k tomu dosavadní výsledky řízení skýtají prostor.“

[51] Rozšířený senát následně dospěl k závěru, že žalobce nemůže mít újmu z toho, že omylem zvolil nesprávný žalobní typ. V takovém případě soud stanoveným procesním postupem žalobce upozorní na nutnost úpravy žaloby a po odstranění zjištěného nedostatku žalobu projedná (jsou-li splněny další podmínky řízení, zejména včasnost jejího podání). Je tomu tak nehledě na to, zda judikatura ohledně této otázky doznala změn, byla jednotná, nejednotná či byla již sjednocena, popř. ohledně povahy toho kterého úkonu dosud judikováno nebylo. Žalobce musí být poučen o tom, že soud odlišně hodnotí povahu úkonu či nečinnosti správního orgánu, které mají být soudem přezkoumány, a vyzván, aby tomu přizpůsobil obsah žaloby [bod 35 usnesení rozšířeného senátu ze dne 17. 9. 2019, čj. 1 As 436/2017-43, č. 3931/2019 Sb. NSS, ve věci *Soublasý II*].

[52] V rozsudcích z letošního roku Nejvyšší správní soud opakovaně uvedl, že procesním nástrojem ke změně žalobního (návrhového) typu je postup dle § 95 o. s. ř. (např. rozsudky ze dne 9. 4. 2020, čj. 7 As 440/2019-18, bod 27, ze dne 9. 6. 2020, čj. 1 Afs 22/2020-34, body 26 a 33, ze dne 17. 6. 2020, čj. 8 Afs 183/2019-52, bod 13, a ze dne 18. 6. 2020, čj. 8 As 331/2019-43, body 22 a 23).

[53] V této souvislosti žalovaný též namítá, že městský soud nemohl vyzvat stěžovatelku ke změně návrhu. Vzhledem k tomu, že se původně jednalo o návrh na zrušení opatření obecné povahy, bylo řízení koncentrováno podle § 101b odst. 2 s. ř. s. k okamžiku podání perfektního návrhu. K tomu lze jen stručně odkázat na aktuální závěr Nejvyššího správního soudu ohledně výjimečné možnosti, či nutnosti, prolomení koncentrační zásady dané uvedeným ustanovením pro účely „*přezkumu pouze úzce vymezeného typu opatření obecné povahy – opakovaně rušených a nabíraných mimořádných opatření odpůrce* [Ministerstva zdravotnictví; pozn. osmého senátu], *u nichž navrhovatelé nemohli bez svého zavinění skutečnosti uvedené v žádosti o změnu návrhu sdělit soudu již v původním návrhu*“ (bod 62 rozsudku ze dne 4. 6. 2020, čj. 6 As 88/2020-44, č. 4060/2020 Sb. NSS). Pokud by byla změna žaloby možná (k tomu však viz dále), bylo by na místě, aby městský soud stěžovatelku ke změně návrhu vyzval.

[54] Městský soud vyzval v nyní projednávané věci stěžovatelku ke změně návrhového typu usnesením celkem třikrát (srov. body [2] a [5] výše). Ani v jednom usnesení neuvedl ustanovení právního předpisu, dle něhož k takové výzvě přistoupil. Vzhledem k uvedené rozhodovací praxi zdejšího soudu lze dovodit, že městský soud poučoval stěžovatelku, aby navrhla připuštění změny návrhu implicitně dle § 95 o. s. ř.

[55] Posledně uvedené ustanovení však výslovně nepočítá s aktivním přístupem soudu v podobě výzvy. Upravuje způsob procesní reakce soudu na aktivitu navrhovatele, který navrhuje změnu původního návrhu. Otázkou tak zůstává, co je onou procesněprávní oporou pro aktivní přístup soudu spočívající ve výzvě navrhovatele, resp. podle kterého ustanovení a jakým způsobem soud výzvu činí.

[56] Nejvyšší správní soud ve své aktuální judikatuře opustil koncept striktní neprostopnosti jednotlivých žalobních (návrhových) typů, resp. nemožnosti vyzvat žalobce ke změně žalobního (návrhového) typu (např. rozsudky ze dne 28. 2. 2018, čj. 6 As 357/2017-26, bod 16; ze dne 21. 3. 2018, čj. 6 As 402/2017-41, bod 15). Následně byl uvedený názor výslovně potvrzen Ústavním soudem v nálezu sp. zn. II. ÚS 2398/18. Tyto rozsudky však nedávají jasnou odpověď na to, jakým způsobem žalobce na nevhodnost zvoleného žalobního typu upozornit. Například později zrušený rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 11. 2017, čj. 7 As 155/2015-160, ve věci *EUROVIA*, v bodu 62, mluví bez bližšího upřesnění o povinnosti soudu „*upozornit žalobce stanoveným procesním postupem*“ (obdobně i rozsudky čj. 6 As 357/2017-26, bod 16;

čj. 6 As 402/2017-41, bod 15). Další rozsudky (uvedené v bodu [52] výše) a usnesení rozšířeného senátu ve věci Souhlasy II, bod 35, zmiňují pouze obecně poučovací povinnost soudu, přičemž vychází právě z rozsudku *EUROVLA* a z navazujícího nálezu ÚS sp. zn. II. ÚS 2398/18. Část z nich pak výslovně uvádí, že žalobce musí být nejen poučen o odlišném náhledu soudu, ale rovněž návazně vyzván, aby mohl přizpůsobit obsah žaloby.

[57] Je-li právním základem pro učinění výzvy obecná poučovací povinnost soudu, pak lze vyjít z § 36 odst. 1 s. ř. s., podle něž *mají účastníci v řízení rovné postavení a soud je povinen poskytnout jim stejné možnosti ke uplatnění jejich práv a poskytnout jim **poučení** o jejich procesních právech a povinnostech v rozsahu nezbytném pro to, aby v řízení neutrpěli újmu*. Analogicky lze vyjít z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 8. 2010, čj. 7 As 9/2010-255, podle něž je soud na základě § 36 odst. 1 s. ř. s. povinen žalobce poučit o možnosti podat návrh pro případ singulární sukcese podle § 107a odst. 1 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s.

[58] Přímo z § 36 odst. 1 s. ř. s. ani z rozhodovací praxe správních soudů jednoznačně neplyne forma, v níž má být taková výzva činěna. Podle situace se jistě může jednat o méně formální přepis (srov. Kühn, Z., Kocourek, T. a kol. Soudní řád správní. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, str. 253), např. v případě poučení účastníku řízení o složení rozhodujícího senátu a možnosti uplatnit námitku podjatosti či výzva k předložení správního spisu. Formu usnesení ve smyslu § 53 odst. 2 s. ř. s. by měla mít taková výzva, kdy nedodržení soudem stanoveného postupu může mít za následek odmítnutí návrhu nebo zastavení řízení (Potěšil, L., Brus, M., Hlouch, L. a kol. Soudní řád správní: Komentář. Praha: Leges, 2014, komentář k § 53 odst. 2). Městský soud ve všech třech výzvách stěžovatelku poučil, že pokud svůj návrh nezmění, soud jej odmítne, a proto správně zvolil formu usnesení. V některých případech by v úvahu dle konkrétní situace mohla přicházet i výzva k opravě nebo odstranění vad podání podle § 37 odst. 5 (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 4. 2018, čj. 4 As 57/2018-78, bod 9), jež má ze zákona formu usnesení.

[59] V kontextu výše uvedeného tak neobstojí námitka žalovaného, že řízení před městským soudem bylo stíženo vadou spočívající v tom, že mu výzvy ke změně návrhu nebyly soudem doručeny. Z § 36 odst. 1 ani § 37 odst. 5 s. ř. s. totiž neplyne povinnost soudu zasílat výzvu i ostatním účastníkům. Připustí-li soud změnu či úpravu původního návrhu v režimu § 95 o. s. ř. jsou práva ostatních účastníků v plné míře chráněna tím, že jim soud doručí do vlastních rukou změněný návrh, pokud nebyli přítomni jednání, při němž ke změně došlo (§ 95 odst. 1 o. s. ř.). Pokud změnu návrhu soud nepřipustí, není třeba ostatní účastníky vyrozumívat.

[60] Ve vztahu k uvedeným výzvám žalovaný namítal též další vadu řízení spočívající v tom, že městský soud překročil meze přípustné poučovací povinnosti, neboť za stěžovatelku slovo od slova formuloval změnu návrhu. Tím měl porušit dispoziční zásadu, jakož i související zásady rovnosti účastníků a své nestrannosti, a zatížit svůj postup vadou neústavnosti. Konkrétně žalovaný napadal výzvy ze dnů 30. 4. 2020 a 5. 5. 2020. Z nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2398/18 vyplývá, že za určitých okolností je správní soud povinen upozornit žalobce na nutnost úpravy žaloby a umožnit mu žalobu upravit. Taková realizace poučovací povinnosti pak neporušuje dispoziční zásadu, již je správní soudnictví ovládáno, a ani nezasahuje do nestrannosti soudu. Nález ze dne 15. 1. 2019, sp. zn. III. ÚS 2634/18, ve věci *uzavírky Hradčanského náměstí v souvislosti s návštěvou čmského prezidenta*, na nyní projednávanou věc naopak nedopadá, neboť Ústavní soud posuzoval odlišnou situaci, kdy si byli stěžovatelé při formulaci žaloby dobře vědomi, že jde o opatření obecné povahy, přesto však proti němu brojili zásahovou žalobou. Případ řešený nyní je však opačný, neboť stěžovatelka se původním návrhem správně domáhala zrušení mimořádného opatření č. I, avšak v důsledku změny okolností v průběhu řízení před městským soudem se její návrh, spolu s dalším návrhem na zrušení mimořádného opatření č. II, stal neprojednatelným. Proto městský soud stěžovatelku opakovaně vyzval k úpravě návrhu tak, aby byla věc projednatelná (viz bod 70 nálezu ÚS sp. zn. II. ÚS 2398/18),

pokračování

včetně možné formulace změny návrhu. Nejvyšší správní soud proto ve výzvách ze dnů 30. 4. 2020 a 5. 5. 2020 ani v jejich formulaci neshledává vadu řízení spočívající v překročení mezi přípustné poučovací povinnosti, ani porušení dispoziční zásady či zásady rovnosti a nestrannosti soudu. Ani tato námitka proto neobstojí. Vadu řízení v důsledku učiněných výzev však zdejší soud shledal z jiného důvodu, neboť změna návrhu nemá oporu v právním řádu (viz část III.C).

[61] Podle § 49 odst. 1 věty první s. ř. s. *ke projednání věci samé nařídí předseda senátu jednání a předvolá k němu účastníky tak, aby měli čas k přípravě přiměřený povaze věci, alespoň však 10 dnů; kratší čas k přípravě lze stanovit v řízeních, v nichž je soud povinen rozhodnout ve lhůtách počítaných na dny.*

[62] Podle § 56 odst. 3 s. ř. s. *soud projednává a rozhoduje přednostně žaloby ... proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení správního orgánu ...* Podle § 101d odst. 2 věty třetí s. ř. s. *soud o návrhu na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí rozhodne do devadesáti dnů poté, kdy návrh došel soudu.*

[63] Městský soud prvně nařídil jednání na 27. 3. 2020, a to 23. 3. 2020, kdy zároveň telefonicky předvolal účastníky řízení. Již následující den, 24. 3. 2020, však jednání odročil na neurčito z důvodu zrušení dvou původně napadených aktů, usnesení vlády (viz bod [2] výše). Stanovení krátké lhůty na přípravu k jednání mělo oporu v § 49 odst. 1, část věty první za středníkem, ve spojení s § 101d odst. 2 věty třetí s. ř. s., neboť v té době vedl městský soud řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy.

[64] Podruhé městský soud nařídil ústní jednání na 7. 5. 2020, přičemž předvolání doručil žalované 28. 4. 2020, tedy devět dnů před jednáním. Dle spisu městského soudu není pochyb, že městský soud předvolával účastníky řízení k nařízenému jednání (stále) v rámci řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy, neboť ke změně návrhu stěžovatelku vyzval až v následujících dnech. Proto by nedodržení minimální desetidenní lhůty mělo oporu v zákoně (viz předchozí bod) a jednalo by se o řádné předvolání. Pokud nicméně soud následně připustí změny žaloby (návrhu), u které je třeba doručit předvolání k jednání v delší lhůtě, než byla původně stanovena pro projednání původního žalobního (návrhového) typu, nemůže v jednání pokračovat, pokud účastníci požádají, aby jim byla poskytnuta další lhůta, která musí být minimálně tak dlouhá, aby v součtu s původně poskytnutou lhůtou odpovídala lhůtě pro daný žalobní (návrhový) typ. Jak však bude uvedeno dále, s ohledem na okolnosti může jít i o lhůtu delší. Pokud tedy soud následně postupoval fakticky tak, jako kdyby projednával žalobu proti nezákonnému zásahu, měl povinnost stanovit, pokud o to žalovaný žádal, nejméně jeden další den na přípravu. Zásahovou žalobu je totiž nutno projednat „pouze“ přednostně, nikoli ve lhůtě počítané na dny, proto měli mít účastníci k přípravě minimálně 10 dní. Právo účastníků řízení na přiměřený čas k přípravě nelze obejít tím, že jsou předvolání v souladu se zákonem v kratší lhůtě, ale soud následně připustí takovou změnu návrhu, která by vyžadovala delší čas na přípravu na jednání.

[65] Žalovanému je tak nutno dát za pravdu, že jej městský soud svým postupem zkrátil na právu plynoucím z § 49 odst. 1 s. ř. s., pokud mu nestanovil přiměřený čas k přípravě na jednání, minimálně 10 dnů. Případné nedodržení lhůty dle § 49 odst. 1 s. ř. s. o jeden den by však zpravidla nemohlo mít vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci samé. Nicméně na výzvu městského soudu ze dne 30. 4. 2020 stěžovatelka reagovala změnou návrhu, či přesněji návrhem na připuštění změny návrhu doručeným soudu dne 4. 5. 2020. Na následující výzvu ze dne 5. 5. 2020 pak návrhem doručeným soudu dne 6. 5. 2020. Zároveň se již 7. 5. 2020 konalo ústní jednání. To, zda lze v dané věci připustit změnu návrhu, nebylo otázkou nijak triviální, čemuž odpovídá jak rozsáhlá argumentace městského soudu, aktuální námitky žalovaného, tak ostatně i rozsah, v jakém se touto otázkou nyní zabývá Nejvyšší správní soud. Ačkoliv tedy § 95 o. s. ř. obecně připouští, že soud může připustit změnu návrhu i při jednání, neznamená to, že je v takovém případě vždy možné bez dalšího pokračovat v jednání. Soud musí mít na paměti, že v souladu s § 36 odst. 1 s. ř. s. musí účastníkům poskytnout prostor k uplatnění jejich práv.

Pokud proto účastníci žádají v takové situaci o poskytnutí přiměřené lhůty k reakci na změněnou procesní situaci a objektivně nahlíženo nejde o požadavek nedůvodný, soud jim musí takovou lhůtu poskytnout. Kromě nemožnosti zkracovat zákonem stanovenou lhůtu pro přípravu na jednání s ohledem na nově připuštěný návrhový typ, jak bylo uvedeno v předchozím bodě [64], je tak třeba vzít v úvahu i nezbytnost zachování práva účastníků reagovat na vývoj soudního řízení. Žalovaný v průběhu jednání požádal soud o odročení a poskytnutí lhůty alespoň sedmi dnů k přípravě reakce na změněnou procesní situaci, o níž se dozvěděl až na jednání, neboť až tam městský soud svým faktickým postupem vymezil nový předmět řízení. Ačkoliv otázka možnosti změny žalobního (návrhového) typu nebyla nijak jednoduchá a žalovanému tak na základě jeho žádosti měla být poskytnuta lhůta, aby se mohl ke změně procesní situaci vyjádřit, městský soud žádosti nevyhověl. Žalovaný tak neměl téměř žádný časový prostor se dostatečně připravit na jednání za situace, kdy soud fakticky postupoval tak, jako kdyby připustil změnu návrhu.

[66] Nicméně příčinou výše uvedených problémů bylo primárně jiné pochybení městského soudu, jehož se dopustil tím, že nerozhodl usnesením o připuštění změny návrhu. Fakticky však změny akceptoval a o změněných návrzích jednal a meritorně rozhodl.

[67] Změnu návrhu podle § 95 odst. 1 o. s. ř. lze provést pouze se souhlasem soudu, jenž tak činí vydáním usnesení o připuštění změny návrhu. To plyne mj. z § 202 odst. 1 písm. d) o. s. ř., podle něhož není odvolání přípustné proti usnesení, jímž byla nebo nebyla připuštěna změna návrhu. Po právní moci usnesení o připuštění změny by soud měl vyzvat žalovaného, aby se ke změněnému návrhu vyjádřil (usnesení Městského soudu v Praze ze dne 31. 3. 2003, sp. zn. 14 Co 95/2003, č. 13/2004 Sb. NS). Soud může připustit změnu návrhu i při samotném jednání (§ 95 odst. 1 věta druhá o. s. ř.), avšak stále tak musí učinit formálně usnesením, jež v takovém případě vyhlásí (§ 55 odst. 1 s. ř. s., resp. § 168 odst. 1 o. s. ř.).

[68] Jak správně namítal i žalovaný, o připuštění změny návrhu nemůže soud rozhodovat až v rámci konečného rozhodnutí. Předmět řízení totiž musí být postaven najisto ještě před vynesením rozsudku, aby bylo jasné, o čem soud vede řízení a rozhoduje. S tím souvisí i procesní práva dalších účastníků, případně i osob zúčastněných na řízení. Ti musí mít dostatečnou možnost se vyjádřit jak k návrhu na změnu, tak k případně změněnému návrhu (viz např. § 36 odst. 1, § 49 odst. 1 a § 74 odst. 1 s. ř. s.). Obdobně se vyjadřuje i civilistická komentářová literatura (Svoboda K., Smolík P., Levý J., Šínová R. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, str. 403). Pokud v civilním řízení soud o změně nerozhodne a pokračuje v řízení o nezměněném návrhu, jde o vadu řízení, která může mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 3. 2005, sp. zn. 26 Cdo 683/2004). Vadným je rovněž postup soudu, který o připuštění změny návrhu nerozhodne, přesto o změněném návrhu jedná a rozhoduje (Lavický, P a kol. Občanský soudní řád: Praktický komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2020-9-9]. ASPI_ID KO99_p11963CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.]). Dle Ústavního soudu je dokonce nutné o připuštění či nepřipuštění změny návrhu rozhodnout bezodkladně (náleze ze dne 4. 12. 2002, sp. zn. IV. ÚS 157/02).

[69] Faktické připuštění změny návrhu městským soudem při jednání dne 7. 5. 2020, dle zvukového záznamu z jednání, se událo následovně. Po zahájení jednání se předsedkyně senátu dotázala zástupce stěžovatelky, zda trvá na „žalobě“. Ten stručně odvětil, že trvá na žalobě v tom procesním stadiu, v němž aktuálně je. Předsedkyně senátu následně zahájila jednání v řízení o žalobě stěžovatelky na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného spočívajícím v účincích mimořádných opatření č. I a II. Následně ve stručnosti popsala procesní vývoj vedoucí ke změně návrhu, poté dala prostor zástupci stěžovatelky, aby přednesl žalobu. Ten stručně odkázal na písemná podání. Poté se k žalobě mohl vyjádřit zástupce žalovaného, jenž namítl, že mu není jasná stávající procesní situace, neboť žádná změna návrhu nebyla dosud procesně připuštěna,

pokračování

resp. žalovanému nebylo žádné usnesení o připuštění změny návrhu doručeno. Ačkoli se následně k návrhu, resp. žalobě vyjádřil, závěrem uvedl, že pokud by soud změnu připustil, žádá o odročení jednání a poskytnutí lhůty v délce alespoň sedmi dnů, aby mohl na změněnou procesní situaci reagovat. Předsedkyně senátu následně pouze stručně uvedla, že předmětem řízení je žaloba proti nezákonnému zásahu, a proto soud pokračuje v řízení o této žalobě.

[70] Z průběhu jednání je tak evidentní, že městský soud o připuštění změny návrhu nerozhodl formálně usnesením, vydaným před jednáním ani vyhlášeným při jednání, jak předpokládá zákon. Změnu připustil pouze fakticky, s čímž se vypořádal až v odůvodnění rozsudku, v němž uvedl: „*Poněvadž soud (...) žalobkyni usnesením vyzval ke změně návrhového typu a žalobkyně v souladu s těmito usneseními návrh změnila, pozbývalo by již smyslu dalším usnesením rozhodovat o připuštění této změny. Obě podání, jimiž žalobkyně návrh změnila, byla žalovanému před jednáním doručena*“. Již v rozsudku čj. 6 As 88/2020-44, č. 4060/2020 Sb. NSS, bod 64, Nejvyšší správní soud vytkl městskému soudu, že o návrhu na připuštění změny návrhu nerozhodl samostatným usnesením ani výrokem konečného usnesení, a s procesním návrhem stěžovatelů se vypořádal pouze v odůvodnění konečného usnesení. V tam projednávané věci však městský soud návrh na změnu fakticky nepřipustil a dále jednal o návrhu původním, proto se sice jednalo o vadu řízení, ale bez vlivu na zákonnost rozhodnutí o věci samé.

[71] Pokud soud o připuštění změny návrhu nerozhodne procesním usnesením, jak vyžaduje zákon, jde o vadu řízení. Pokud pak o změněném návrhu jedná, půjde až na výjimky o takovou vadu řízení, jež může mít vliv na zákonnost rozhodnutí o věci samé. Výjimkou by mohla být jen situace, kdy by nevznikaly naprosto žádné pochybnosti o tom, že k připuštění změny návrhu došlo, a to i z pohledu účastníků řízení. Zjednodušeně řečeno tedy tehdy, pokud by žádný z účastníků řízení nemohl mít pochybnosti o předmětu řízení a nevydání usnesení by tak představovalo jen formální vadu, která by žádným způsobem nenarušovala práva účastníků. Tak tomu však v nyní projednávaném případě nebylo, neboť zástupce žalované při jednání výslovně uvedl, že mu stávající procesní situace jasná není a pro případ, že by soud změnu připustil (zjevně tedy vycházel z toho, že zatím ji nepřipustil), požádal o odročení za účelem dostatečné přípravy. Pochybení městského soudu je o to závažnější, že nešlo o nevýznamnou změnu návrhu, jíž by mohla být např. změna ze zápuřčí na deklaratorní zásahovou žalobu, nýbrž o změnu zásadní, neboť se jednalo o zcela jiný návrhový typ s odlišnou procesní úpravou.

[72] Městský soud tak měl o připuštění změny návrhu rozhodnout usnesením, jež by vyhlásil, a vzhledem k závažnosti změny měl jednání odročit a poskytnout především žalované dostatečný čas k přípravě reakce na změněnou procesní situaci.

[73] Nejvyšší správní soud na základě predestřených úvah uzavírá, že se městský soud dopustil závažných procesních pochybení, neboť nedal žalovanému dostatečný čas k přípravě na jednání, a dále jednal a rozhodl o změněném návrhu, aniž o připuštění změny rozhodl samostatným usnesením, jak předpokládá § 95 odst. 1 o. s. ř. Z toho důvodu nebyl najisto postaven předmět řízení a žalovaný až při ústním jednání zjistil, že městský soud fakticky postupuje tak, jako kdyby změnu návrhu připustil. Podle Nejvyššího správního soudu tyto vady řízení ve svém souhrnu představují vady, jež mohly mít vliv na zákonnost napadeného rozsudku. Nejvyšší správní soud proto musel podle § 110 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. napadený rozsudek zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení. Z důvodu nejasnosti o předmětu řízení pak Nejvyšší správní soud přistoupil „pouze“ ke kasaci napadeného rozsudku a vrácení věci k dalšímu řízení, aniž se zabýval možností odmítnutí návrhu (žaloby) namísto městského soudu, neboť za současného stavu není zřejmé ani to, zda by měl případně odmítnat původní návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo žalobu na ochranu před nezákonným zásahem.

III.C Možnost změny návrhu na zrušení OOP na deklaratorní zásahovou žalobu

[74] Při shledání vady řízení, která mohla mít vliv na rozhodnutí ve věci samé, zpravidla Nejvyšší správní soud nezkontroluje vady další. V posuzované věci by tak Nejvyšší správní soud mohl ustát na tom, že městský soud je povinen nejprve rozhodnout o návrhu na změnu žaloby a dát žalovanému dostatečný čas na přípravu jednání. Nicméně je potřebné ujasnit, zda je taková změna vůbec možná, neboť je evidentní, že městský soud je o správnosti takového postupu přesvědčen a účastníci se k tomuto postupu podrobně vyjadřovali nebo k tomu měli alespoň možnost, protože jde o podstatnou část odůvodnění napadeného rozsudku i vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti, které bylo stěžovatelce doručeno. Bylo by v rozporu se zásadou procesní ekonomie, pokud by v této situaci Nejvyšší správní soud tuto otázku neposoudil, neboť i ta předurčuje, zda se bude moci městský soud zabývat samotným meritem sporu, tedy tím, zda mimořádná opatření žalovaného byla vydána v souladu se zákonem či nikoliv, byť by se tak stalo prostřednictvím zásahové žaloby. Navíc je tato otázka se samotným procesním postupem velmi úzce svázána, neboť souvisí i s posuzováním toho, zda byly v řízení před městským soudem splněny podmínky řízení.

[75] Předně Nejvyšší správní soud ve stručnosti uvádí, že se ztotožňuje s hodnocením městského soudu co do charakteru mimořádných opatření č. I a II, jež jsou jak z formálního tak i materiálního hlediska opatřeními obecné povahy, jejichž zrušení se lze domáhat ve správním soudnictví za podmínek § 101a a následující s. ř. s. Zákonodárce totiž tuto formu výslovně zakotvil v § 94a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví. Zároveň se jedná o řešení relativně konkrétní situace způsobené konkrétní probíhající epidemií s abstraktně vymezeným okruhem adresátů (viz dále bod [105]). Ohledně tohoto závěru městský soud přiléhavě odkázal na usnesení pléna Ústavního soudu ze dne 22. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 8/20, bod 38, a usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 8. 2010, čj. 2 Ao 3/2010-55, č. 2141/2010 Sb. NSS, bod 29. Až po vydání napadeného rozsudku se Ústavní soud vyjádřil přímo i k mimořádným opatřením žalovaného zakazující osobní přítomnost na vzdělávání. V bodě 33 a 34 usnesení pléna ze dne 9. 6. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 19/20, dospěl také k závěru, že se jedná o opatření obecné povahy. Nejvyšší správní soud proto shodně s městským soudem vychází z toho, že mimořádná opatření č. I a II jsou opatřeními obecné povahy.

[76] Dále se soud zabýval otázkou, zda byly po celou dobu řízení před městským soudem splněny podmínky řízení. Pokud by tomu tak nebylo, měl městský soud návrh odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[77] Městský soud měl za to, že k formálnímu zrušení mimořádného opatření č. I nemohlo dojít usnesením vlády č. 74/2020 Sb., jímž bylo mimořádné opatření obsahově nahrazeno (srov. bod 30 napadeného rozsudku). Z toho pak dovodil, že nedošlo k odpadnutí předmětu řízení, neboť opatření obecné povahy nadále existuje, a lze je tedy zrušit, a to i se zpětnou účinností.

[78] Závěr městského soudu však žalovaný považoval za nesprávný, jak namítá ve svém vyjádření ke kasační stížnosti (viz bod [28] výše). Nejvyšší správní soud se však danou otázkou nezabýval, neboť pro rozhodnutí věci není podstatná. Je totiž nesporné, že 30. 4. 2020 došlo i k formálnímu zrušení mimořádného opatření č. I příslušným orgánem, konkrétně mimořádným opatřením žalovaného ze dne 30. 4. 2020, čj. MZDR 18032/2020-1/PRO.

[79] Ještě před zrušením mimořádného opatření č. I rozšířila stěžovatelka k výzvě soudu svůj návrh o návrh na zrušení mimořádného opatření č. II, které nahrazovalo předchozí mimořádné opatření. Obsahově se jednalo o srovnatelná opatření, byť na sebe nenavazovala bezprostředně, neboť od 13. 3. 2020 do 19. 4. 2020 byl zákaz osobní přítomnosti žáků a studentů na vzdělávání upraven výše uvedeným usnesením vlády č. 201.

pokračování

[80] Mimořádné opatření č. II bylo zrušeno mimořádným opatřením žalovaného ze dne 23. 4. 2020, čj. MZDR 16184/2020-2/MIN/KAN. Jelikož bylo obsahově nahrazeno několika usneseními vlády o krizových opatřeních, která podle závěrů Ústavního soudu nejsou opatřeními obecné povahy, ale právním předpisem (např. usnesení pléna sp. zn. Pl. ÚS 8/20 či sp. zn. Pl. ÚS 19/20), městský soud stěžovatelku správně nevyzýval, aby svůj návrh dále rozšířila o tato usnesení nepodléhající přezkumu ve správním soudnictví (srov. bod 29 napadeného rozsudku).

[81] Městský soud dále v bodě 26 svého rozsudku vyšel z toho, že je třeba odlišovat účinky opatření obecné povahy, resp. jejich zánik, od jeho formálního zrušení; srov. výše bod [10]. Pouze v případě formálního zrušení napadeného správního aktu, zde opatření obecné povahy, dojde k odpadnutí předmětu řízení jako jedné z podmínek řízení před krajským soudem.

[82] Žalovaný však tento názor považuje za nesprávný a nesouhlasí s ním. V praktické rovině v tom dle něj totiž žádný rozdíl není a v obou případech dojde k odpadnutí předmětu řízení (viz bod [27] výše). Odkázal zejména na usnesení NSS čj. 8 Ao 6/2010-98, čj. 8 Ao 8/2011-129, čj. 3 Ao 5/2007-85, a rozsudek čj. 5 As 165/2016-96, podle nichž pokud po podání návrhu pozbude opatření obecné povahy platnosti, odpadne předmět řízení, což představuje neodstranitelný nedostatek podmínek řízení. Soud proto návrh odmítne podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Podle citovaných rozhodnutí se tak stírají, z hlediska procesněprávních důsledků, rozdíly mezi formálním (výslovným) zrušením napadeného aktu a pozbytím jeho platnosti (vyčerpáním či pominutím účinků).

[83] Jiná rozhodnutí zdejšího soudu však danou právní otázku vykládají opačně, neboť pozbytí platnosti (pominutí účinků) správního aktu bez jeho výslovného zrušení nepovažují za odpadnutí předmětu řízení. Ve vztahu ke správním rozhodnutím, konkrétně o zajištění cizince, jde o rozsudky ze dne 21. 7. 2005, čj. 7 Azs 101/2005-46, č. 1404/2007 Sb. NSS, a ze dne 10. 10. 2018, čj. 9 Azs 182/2018-21. Podle rozsudku ze dne 16. 12. 2015, čj. 10 As 229/2014-41, č. 3367/2016 Sb. NSS, pozbude-li stavební povolení, které bylo napadeno správní žalobou, platnosti podle § 115 odst. 4 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), neodpadá tím předmět řízení o žalobě proti stavebnímu povolení. Podle rozsudku ze dne 24. 3. 2016, čj. 3 As 66/2015-30, správní soudy přezkoumávají i taková rozhodnutí, která splňovala zákonem předepsané požadavky v době, kdy nabyla právní moci, ale která v době rozhodování soudu již žádné právní účinky nemají a do ničích práv nezasahují. Ohledně opatření obecné povahy lze uvedený názor vyčíst z rozsudku NSS ze dne 19. 2. 2019, čj. 3 As 121/2017-111, ve věci *uzavírky Hradčanského náměstí v souvislosti s návštěvou českého prezidenta II*, (viz bod [130] dále). Shodný názor lze nalézt i v komentářové literatuře k soudnímu řádu správnímu [viz např. Kühn, Z., Kocourek, T. a kol. Soudní řád správní. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, komentář k § 46 odst. 1 písm. a), str. 367 nebo Blažek, T. a kol. Soudní řád správní – online komentář. 3. aktualizace. Praha: C. H. Beck, 2016, komentář k § 46 odst. 1 písm. a)].

[84] Zdá se, že v rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu k dané právní otázce existuje rozpor, jenž by bylo třeba řešit cestou postoupení věci rozšířenému senátu podle § 17 s. ř. s. Ani v tomto případě však není vyřešení dané právní otázky významné pro rozhodnutí nyní projednávané věci. Je tomu tak proto, že v době rozhodování městského soudu již byla obě napadená mimořádná opatření žalovaného (č. I i II) výslovně zrušena a je tedy zřejmé, že původní předmět řízení ani formálně neexistoval. Osmý senát tak dospěl k závěru, že nejsou splněny podmínky pro postoupení věci rozšířenému senátu.

[85] V situaci, kdy byla obě napadená mimořádná opatření žalovaného formálně (výslovně) zrušena již v řízení před městským soudem, je bez jakýchkoliv pochybností zřejmé, že odpadl

předmět řízení o návrhu na jejich zrušení a nastal tak nedostatek podmínek řízení ve smyslu § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[86] Za této situace musel městský soud posoudit, zda se jednalo o nedostatek odstranitelný či neodstranitelný, a rozhodnout se, jak dále v řízení pokračovat. Z důvodů, jež městský soud podrobně rozvedl v bodech 31 až 41 napadeného rozsudku (srov. výše body [15] až [22]) neprojednal návrh na zrušení již zrušených opatření obecné povahy (srov. bod 32 napadeného rozsudku). Zároveň však nepřistoupil ani k odmítnutí návrhu pro odpadnutí předmětu řízení jako neodstranitelného nedostatku podmínek řízení [§ 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], neboť by tím dle svého přesvědčení navrhovateli znemožnil přístup k soudu (bod 33 rozsudku).

[87] Městský soud zvolil cestu třetí, neboť podle jeho názoru „*nic nebrání tomu, aby se navrhovatel v případě, kdy je napadené opatření obecné povahy v průběhu řízení před soudem zrušeno, domáhal ochrany svých práv prostřednictvím jiného návrhového typu, a to žaloby na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu podle § 82 a následujících s. ř. s.*“ (bod 34 rozsudku). Proto stěžovatelku vyzval, aby změnila svůj návrh na zrušení dvou mimořádných opatření žalovaného (č. I a II) na deklaratorní žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu, jíž se domáhá určení, že zásah žalovaného spočívající v omezení jejích práv, k němuž došlo účinky mimořádných opatření č. I a II byl nezákonný, což učinila.

[88] Následně takto změněný návrh (nově deklaratorní zásahovou žalobu) meritorně projednal a zamítl pro nedůvodnost (body 43 až 89 napadeného rozsudku). Bez rozhodnutí o připuštění změny návrhu se jednalo o vadný postup (viz shora část III.B).

[89] Nejvyšší správní soud však spatřuje i další pochybení s vlivem na zákonnost napadeného rozsudku, a to v samotném postupu městského soudu, jímž vyzval stěžovatelku ke změně původního návrhu, dále ve faktickém umožnění změny návrhového typu z návrhu na zrušení opatření obecné povahy na (deklaratorní) zásahovou žalobu spočívající fakticky pouze v abstraktním přezkumu opatření obecné povahy a v jejím meritorním projednání. Takový postup totiž soudní řád správní ani jiný právní předpis neumožňuje, a je proto nezákonný. I pokud by totiž byla podána samostatně takto koncipovaná zásahová žaloba, musela by být odmítnuta, neboť by bylo žalováno něco, co nemůže být vůbec nezákonným zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s. (rozsudek *EUROVLA*), jak bude rozvedeno dále. Postup soudu, který vyzve ke změně návrhu tak, že takto případně změněný návrh by nebylo možno věcně projednat, tedy představuje vadu řízení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., jež by mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

[90] Na tomto místě je nutné upřesnit, že městský soud neumožnil změnu z návrhu na zrušení opatření obecné povahy na žalobu proti konkrétnímu individualizovanému zásahu do práv stěžovatelky (viz dále body [114], [115] a [117] níže). Nerozhodoval tak o konkrétním faktickém zásahu, k němuž by došlo na podkladě zákazu stanoveného mimořádnými opatřeními č. I a II. Místo toho na podkladě zásahové žaloby fakticky „pouze“ připustil možnost deklarovat (ne)zákonnost mimořádných opatření č. I a II ve zcela abstraktní rovině, bez vztahu ke konkrétní události. Otázku zákonnosti zásahu tak vztahoval výhradně k obecným účinkům mimořádných opatření, nikoli k přímému bezprostřednímu faktickému zásahu do práv stěžovatelky.

[91] Městský soud vyšel z toho, že využití žaloby proti nezákonnému zásahu k obraně před důsledky opatření obecné povahy, které již nelze napadnout návrhem na jeho zrušení podle § 101a s. ř. s., není v judikatuře správních soudů novinkou, přičemž poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2018, čj. 2 As 132/2016-86. Takové závěry však z tohoto rozsudku neplynou. V dané věci nemířila zásahová žaloba proti vydanému opatření obecné povahy, jímž byla stavební uzávěra. Tehdejší žalobce spatřoval nezákonný zásah v nečinnosti správního orgánu, neboť nedošlo k vydání regulačního plánu ve vztahu

pokračování

k pozemkům žalobce dotčeným stavební uzávěrou. Nejvyšší správní soud tedy v tehdy projednávané věci překlentoval nedostatky nečinnostní žaloby, již se nelze domáhat vydání opatření obecné povahy. Nešlo tedy o to, že by se žalobce domáhal deklarace nezákonnosti opatření obecné povahy, ale domáhal se ochrany proti nečinnosti při jeho vydání.

[92] K nemožnosti obrany proti opatření obecné povahy, ani proti následkům z něj přímo plynoucím, prostřednictvím deklaratorní žaloby na ochranu před nezákonným zásahem se podrobně vyjádřil Ústavní soud. V nálezu sp. zn. III. ÚS 2634/18, ve věci *uzavírky Hradčanského náměstí v souvislosti s návštěvou čínského prezidenta*, body 63 až 74, potvrdil závěr vyjádřený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 6. 2018, čj. 3 As 121/2017-51, ve věci *uzavírky Hradčanského náměstí v souvislosti s návštěvou čínského prezidenta I*, bod 24, že opatření obecné povahy ani právní následky z něj přímo plynoucí nemohou být zároveň nezákonným zásahem správního orgánu ve smyslu § 82 s. ř. s. (body 72 a 73 nálezu). Dále potvrdil i to, že proti jeho vydání či jeho důsledkům (účinkům) se nelze bránit zásahovou žalobou (body 63 až 66 a 70 nálezu). Ústavní soud v bodu 71 nálezu shrnul, že „[a]ni **u opatření obecné povahy nemůže soud ve výroku rozhodnutí určit jeho nezákonnost**, ale v případě důvodnosti návrhu opatření obecné povahy nebo jeho část ruší dnem, který v rozsudku určí (§ 101d odst. 2 s. ř. s.) (...) Lze tedy shrnout, že správní soud může ve výroku rozsudku určit nezákonnost u zásahu, a naopak nemůže výrokem vyslovit nezákonnost správního rozhodnutí, nečinnosti či opatření obecné povahy. K tomu mu chybí zákonný podklad, který ke své činnosti potřebuje dle čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny.“ (zvýraznění provedl NSS). Ke shodnému závěru již dříve dospěl i Nejvyšší správní soud v usnesení čj. 8 Ao 6/2010 98, bodě 11: „... zákon neumožňuje soudu, aby o takovém (zaniklém; doplnění provedl osmý senát) opatření obecné povahy rozhodl deklaratorně v tom smyslu, zda jeho napadená část byla v souladu se zákonem“.

[93] Jak správně poukazuje žalovaný, ke skutkově i právně srovnatelnému případu se Nejvyšší správní soud již vyjádřil v nedávném rozsudku ze dne 21. 5. 2020, čj. 5 As 138/2020-80, č. 4033/2020 Sb. NSS, bodech 67 až 69, přičemž taktéž vyšel z výše uvedených závěrů Ústavního soudu: „[n]a těchto závěrech (že opatření obecné povahy nemůže být zásahem a že se proti jeho vydání či důsledkům nelze bránit zásahovou žalobou; pozn. osmého senátu) *nemůže nic změnit ani zrušení opatření obecné povahy v průběhu soudního řízení, byť má taková skutečnost za následek, že v řízení o návrhu nadále směřujícím proti tomuto již neexistujícímu aktu nelze pokračovat. Pokud by správní soudy považovaly vydání opatření obecné povahy od okamžiku jeho zrušení či obdobně původní nečinnost správního orgánu při vydání rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení (§ 79 odst. 1 s. ř. s.) od okamžiku, kdy tato nečinnost byla ukončena a příslušné rozhodnutí nebo osvědčení bylo vydáno, za nezákonný zásah a přisvojovaly by si oprávnění deklarovat nezákonnost takového „zásahu“, obcházeły by tím zmiňovaný nedostatek pravomoci k takovému deklaratornímu rozhodnutí, jak o něm hovoří v citovaném nálezu Ústavní soud“.*

[94] V rozporu s citovaným nálezem je čistě gramatický výklad městského soudu § 82 s. ř. s. v části „(...) který není rozhodnutím (...)“ (srov. bod 36 napadeného rozsudku a bod [18] výše), podle nějž opatření obecné povahy není rozhodnutím, a proto může být nezákonným zásahem. Ústavní soud však předestřel výklad širší, odpovídající smyslu a účelu dané normy, s přihlédnutím k postupnému vývoji rozhodných ustanovení soudního řádu správního (bod 68 nálezu sp. zn. III. ÚS 2634/18, ve věci *uzavírky Hradčanského náměstí v souvislosti s návštěvou čínského prezidenta*): „*Jelikož je zásahová žaloba od počátku koncipována jako subsidiární a nacházející své místo tam, kde jiná právní možnost ochrany chybí (viz důvodová zpráva rekapitulovaná v bodě 67.), nespatrije Ústavní soud nic neústavního ve výkladu, že po zavedení návrhu na zrušení opatření obecné povahy se stala zásahová žaloba (i bez legislativních úprav v textu § 82 s. ř. s.) subsidiární i ve vztahu k návrhu na zrušení opatření obecné povahy, což se projevuje v tom, že zásahem dle § 82 s. ř. s. není ani opatření obecné povahy a právní následky z něj přímo plynoucí.“*

[95] S výše uvedenými závěry pátého senátu se osmý senát plně ztotožňuje a neshledal proto důvodu se od nich odchýlit. Uvedené úvahy a závěry plně dopadají i na nyní projednávanou věc, a proto v jejich světle neobstojí procesní postup městského soudu, který směřoval k tomu, aby stěžovatelce umožnil změnu návrhového typu.

[96] Nemůže-li být opatření obecné povahy, jeho vydání ani jeho důsledky (účinky) nezákonným zásahem a nelze se proti němu bránit (deklaratorní) zásahovou žalobou, byl postup městského soudu nezákonný. I tento postup městského soudu je tedy důvodem pro zrušení jeho rozsudku s ohledem na vadu dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Na zbylé námitky účastníků vzhledem k tomuto závěru již nebylo možno reagovat.

III.D Cesta k soudnímu přezkumu zrušených mimořádných opatření

[97] Nejvyšší správní soud si uvědomuje, že městský soud se ocitl v dosud bezprecedentní situaci, z níž v duchu rčení, že výjimečné situace si žádají výjimečná řešení, zvolil cestu, kterou považoval za spravedlivou a účinnou k ochraně základních práv stěžovatelky.

[98] Nejvyšší správní soud vnímá výjimečnost situace, v níž byla a aktuálně opět je určitá materie opakovaně upravena (upravována) vícero na sebe navazujícími opatřeními obecné povahy s krátkou až velmi krátkou dobou účinnosti, resp. existence (někdy i pouhých několika dnů jako tomu bylo v případě napadených opatření). Další komplikací pak byl fakt, že stejnou materii upravovala střídavě opatření obecné povahy, jež jsou potenciálně přezkoumatelná ve správním soudnictví, a usnesení vlády o krizových opatřeních mající podle závěrů Ústavního soudu povahu právního předpisu *sui generis*, jež jsou mimo přezkumnou pravomoc správních soudů (rozsudek ze dne 8. 7. 2020 čj. 10 As 166/2020-53, bod 18). Shodně jako ve věci sp. zn. 6 As 88/2020 a sp. zn. 5 As 191/2020 si je Nejvyšší správní soud vědom skutečnosti, že o návrhu stěžovatele městský soud rozhodoval v době vyhlášení nouzového stavu a tedy za nestandardních podmínek. I v takové situaci je třeba dbát na to, aby byla v soudních řízeních chráněna práva účastníků a v maximální míře zachováno jejich právo na spravedlivý proces, zejména pak je třeba chránit práva účastníků řízení v situaci, kdy tvrdí zásah do některého z ústavně zaručených práv a svobod tak, jako ve zde souzené věci. V takovém případě je nutné, aby soud volil šetrný výklad hmotněprávních i procesních norem ve snaze zabránit odepření spravedlnosti. Na druhé straně nelze pominout, že i návrhvatel musí být procesně opatrný a pokud je postaven před situací dosud jednoznačně neřešenou, musí postupovat obezřetně a snažit se využít těch procesních prostředků, které na danou situaci co nejlépe dopadají. Nelze totiž vyloučit, že i přes poučovací povinnost soudu nebude vždy možné zhojit původně vadně zvolený procesní postup.

[99] S městským soudem a ostatně i se stěžovatelkou je třeba souhlasit potud, že v právním státě není přípustné, aby se stěžovatelka nikdy nemohla domoci ochrany proti případně nezákonným mimořádným opatřením žalovaného, pokud jí zasáhla do práv. Právě tomu se městský soud snažil předejít. Jak však podrobně rozebral zdejší soud výše, pro cestu zvolenou městským soudem není opora v soudním řádu správním. I správní soud, stejně jako jakýkoli jiný státní orgán, může činit jen to, co stanoví zákon (čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny) (nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2634/18, ve věci *uzavírky Hradčanského náměstí v souvislosti s návštěvou čínského prezidenta*, především body 66 a 71 až 73).

[100] Jinak řečeno, procesní předpis upravující řízení před správními soudy neumožňuje soudu učinit deklaratorní výrok „pouze“ určující nezákonnost (již zrušeného) opatření obecné povahy (nález sp. zn. III. ÚS 2634/18, ve věci *uzavírky Hradčanského náměstí v souvislosti s návštěvou čínského prezidenta*, bod 71), a to ani prostřednictvím deklaratorní zásahové žaloby, neboť by se jednalo o obcházení nedostatku pravomoci k takovému deklaratornímu rozhodnutí, jak o něm hovoří

pokračování

v citovaném nálezu Ústavní soud (rozsudek čj. 5 As 138/2020-80, č. 4033/2020 Sb. NSS, bod 69).

[101] Podle čl. 4 Ústavy jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci. Podle čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny se může každý domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu, a kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.

[102] Vzhledem k uvedeným pokynům ústavodárce by musel soud zvažovat, zda se nepokusit třeba i o extenzivní výklad procesních pravidel, pokud by neexistoval žádný jiný způsob, jak poskytnout soudní ochranu těm, kdo tvrdí, že byli dotčeni na svých právech mimořádnými opatřeními žalovaného. Jen a pouze v takovém případě by musely soudy uvažovat o překlenutí nedostatku procesní úpravy, aby nerezignovaly na svoji ústavní roli ochránce základních práv a svobod jednotlivců jako adresátů veřejné správy (obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2019, čj. 8 Ads 301/2018-54, č. 3945/2019 Sb. NSS, body 54 a následující; a nález ÚS sp. zn. II. ÚS 2398/18, body 27 a následující). Tehdy by vystoupilo do popředí pravidlo, že procesní právo, resp. jeho nedostatek, nemá klást účastníkům řízení překážky (nemá být formalistické), ale má poskytovat spravedlivou ochranu jejich subjektivním právům [nálezy Ústavního soudu ze dne 22. 7. 2009, sp. zn. III. ÚS 2556/07 (N 164/54 SbNU 93), či ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11, č. 234/2012 Sb., bod 29]. V bodě 23 usnesení ze dne 13. 9. 2016, čj. 5 As 194/2014-36, č. 3470/2016 Sb. NSS, k tomu rozšířený senát Nejvyššího správního soudu uvedl, že „*účelem procesních předpisů je nepochybně provést na úrovni zákona ústavně zaručené právo na soudní ochranu dle čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, resp. poskytnout jednotlivci schůdnou cestu, jak dosáhnout účinné ochrany jeho práv soudem*“ (obdobně viz dále např. rozsudek NSS ze dne 3. 6. 2008, čj. 2 As 9/2008-77).

[103] Nejvyšší správní soud je však přesvědčen, že v nyní projednávané věci nejsou pro takový postup splněny podmínky, neboť existuje jiná cesta, jak se lze domoci soudního přezkumu napadených mimořádných opatření č. I a II, pokud daná osoba tvrdí, že jimi bylo zasaženo do jejích práv. Zároveň se nejedná o cestu neznámou či zcela novou.

[104] Na tomto místě je předně vhodné stručně přiblížit definiční znaky opatření obecné povahy a na tom založená východiska pro následující úvahy Nejvyššího správního soudu. Platná a účinná právní úprava pozitivní legální definici opatření obecné povahy nezná. Podle původního vládního návrhu správního řádu z roku 2005 bylo opatření obecné povahy definováno jako „*úkon správního orgánu v určité věci, který se přímo dotýká práv, povinností nebo zájmů blíže neurčeného okruhu osob*“. Důvodová zpráva pak dodávala, že „*opatření obecné povahy je zvláštní typ úkonu správního orgánu na hranici mezi správním aktem a právním předpisem*“. Návrh však v té podobě nebyl přijat. Správní řád obsahuje pouze vymezení negativní; podle § 171 se nejedná o právní předpis ani rozhodnutí.

[105] Je tak třeba vyjít především z právní teorie, doktríny a soudní rozhodovací praxe. Vzhledem ke stále větší mnohotvárnosti své činnosti již veřejná správa ve všech případech nevystačila s klasickými modely individuálních a normativních správních aktů. Opatření obecné povahy má tuto mezeru mezi dvěma krajními póly vyplnit (Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D. Správní řád. Komentář. C. H. Beck, Praha, 2019, s. 901). Jde tak o správní akt smíšené povahy s konkrétně určeným předmětem regulace a obecně vymezeným okruhem adresátů [Kopecký, M. Správní právo. Obecná část. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 182; rozsudek NSS ze dne 27. 9. 2005, čj. 1 Ao 1/2005-98; či nález ÚS ze dne 29. 3. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2087/07 (N 67/56 SbNU 757)]. Smyslem opatření obecné povahy jako formy činnosti veřejné správy pak je „*umožnit orgánům veřejné správy stanovit jedním právním aktem práva a povinnosti obecně určenému okruhu adresátů v konkrétní věci (srov. nález sp. zn. IV. ÚS 2087/07),*

aniž by tak bylo nutné činit prostřednictvím individuálních právních aktů vydaných zvlášť vůči každému jednotlivému adresátovi, na něž se má toto opatření vztahovat, což by v mnoha případech nebylo fakticky možné (bod 28 usnesení pléna Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 11/20).

[106] Z hlediska možností a rozsahu úpravy právních vztahů nemůže opatření obecné povahy nahrazovat podzákonnou normotvorbu ani nad rámec zákona stanovovat nové povinnosti; slouží toliko ke konkretizaci již existujících povinností, vyplývajících ze zákona, a nikoliv k ukládání nových povinností, které zákon neobsahuje; tedy, *»aby pod formálním označením „opatření obecné povahy“ ve skutečnosti byly vydávány vyhlášky, nařízení či jiné formy podzákonných právních předpisů«* (rozsudek čj. 1 Ao 1/2005-98).

[107] Přesto opatření obecné povahy právě skrze obecnost vymezení adresátů, což je znak shodný s normativními právními akty, zasahuje do práv a povinností v jistém směru obdobně jako právní předpis (viz bod [133] a tam citovaný rozsudek ze dne 29. 11. 2012, čj. 7 As 144/2012-53, ve věci *Biophynová stanice Hvoždany*). Ostatně, i právní předpisy mohou obsahovat relativně konkrétně určený předmět regulace (např. zákon č. 223/2016 Sb., o prodejní době v maloobchodě či zákon č. 185/2020 Sb., o některých opatřeních ke zmírnění dopadů epidemie koronaviru označovaného jako SARS CoV-2 na odvětví cestovního ruchu, tzv. *Lex voucher*). Proto konkrétnost úpravy nečiní z opatření obecné povahy akt zcela odlišný a s právním předpisem nesrovnatelný (viz dále bod [141]). Proti právním předpisům není možná přímá ochrana v podobě jejich abstraktní kontroly, pomineme-li kvalifikované navrhovatele vymezené v § 64 odst. 1 a 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu. Jednotlivec se může bránit až akcesoricky spolu s obranou proti konkrétním individuálním důsledkům spojeným s aplikací právního předpisu (§ 74 zákona o Ústavním soudu). To je *de facto* obdoba incidenčního přezkumu (viz dále). Jelikož se však opatření obecné povahy v něčem blíží i správním rozhodnutím, resp. plní jejich funkci (viz výše citovaný bod 28 usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 11/20), připustil zákonodárce též abstraktní přezkum opatření obecné povahy, jenž je však spíše přezkumem „konkrétně-abstraktním“. Ten má být také při obraně přímo proti opatření využít přednostně. Incidenční přezkum má až sekundární užití ve spojení s jiným návrhem (viz bod [111] dále).

[108] V důsledku konkrétně-abstraktní kontroly nelze tvrdit nezákonnost (či neústavnost) opatření obecné povahy pouze v abstraktní rovině bez vztahu ke konkrétnímu jednotlivci a jeho subjektivním právům, jako je tomu u abstraktní kontroly norem Ústavním soudem. Pro naplnění aktivní procesní legitimace musí navrhovatel *„logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost dotčení jeho právní sféry příslušným opatřením obecné povahy“* (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 7. 2009, čj. 1 Ao 1/2009-120, č. 1910/2009 Sb. NSS, ve věci *Vysoká nad Labem*, bod 34, a ze dne 29. 5. 2019, čj. 2 As 187/2017-264, č. 3903/2019 Sb. NSS, ve věci *změny územního plánu Čestlice*). Aktivní věcná legitimace je pak dána prokázáním skutečného vztahu úpravy obsažené v napadeném opatření obecné povahy (jeho části) a právní sféry navrhovatele, a zároveň zjištěním podstatné nezákonnosti napadené regulace obsažené v opatření obecné povahy (jeho části). Není však třeba konkrétního zásahu do veřejných subjektivních práv jednotlivce, jako v případě triády individuálních žalob (usnesení ve věci *změny územního plánu Čestlice*), příp. spojených s incidenčním návrhem na přezkum opatření obecné povahy.

[109] Podle § 101a odst. 1 s. ř. s. *je návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen. Pokud je podle zákona současně oprávněn ve věci, ve které bylo opatření obecné povahy užito, podat ve správním soudnictví žalobu nebo jiný návrh, může navrhnout zrušení opatření obecné povahy jen společně s takovým návrhem.*

[110] Věta první upravuje právě (konkrétně-) abstraktní přezkum opatření obecné povahy, podle něhož návrh může podat každý, kdo tvrdí zkrácení na svých právech již samotným vydáním a existencí opatření. Jde o případy, kdy již samotná právní regulace v podobě opatření

pokračování

obecné povahy může myslitelně zasahovat právní sféru jednotlivce, aniž ještě došlo ke konkrétnímu individuálnímu zásahu. Věta druhá naproti tomu upravuje již zmíněný incidenční přezkum opatření obecné povahy. V takovém případě je třeba, aby k samotnému opatření přistoupilo i konkrétní individualizované dotčení práv jednotlivce. Zpravidla v podobě správního rozhodnutí, nečinnosti či zásahu správního orgánu. Návrh na zrušení opatření obecné povahy je v takovém případě nutno podat společně se žalobou proti rozhodnutí, nečinnosti nebo nezákonnému zásahu, tj. ve lhůtě pro společně podávanou žalobu, a to bez ohledu na lhůtu uvedenou v § 101b odst. 1 s. ř. s. (usnesení rozšířeného senátu NSS čj. 5 As 194/2014-36, č. 3470/2016 Sb. NSS). Uvedený závěr je platný i po novelizaci § 101b s. ř. s. provedené zákonem č. 225/2017 Sb., jak dovodil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15. 10. 2019, čj. 8 As 63/2019-40, č. 3950/2020 Sb. NSS. Podle § 82 s. ř. s. *každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen "zásah") správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasazeno, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.*

[111] Ačkoliv stěžovatelka primárně za nezákonná považuje napadená mimořádná opatření č. I a II, k přímému zásahu do jejích práv mohlo dojít až konkrétním navazujícím správním rozhodnutím či jinými postupy veřejné správy. Jejich soudního přezkumu mohla dosáhnout prostřednictvím dalších žalobních typů. Podání ani projednání těchto žalob není vázáno na existenci opatření obecné povahy.

[112] Stěžovatelka však v řízení netvrdila, že by došlo k zásahu do jejích práv rozhodnutím správního orgánu podle § 65 odst. 1 s. ř. s., nečinností podle § 79 s. ř. s. či zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s. Zásah do svých práv, konkrétně práva na soukromý a rodinný život garantovaného čl. 10 odst. 2 Listiny a čl. 8 Úmluvy, naopak spatřovala přímo a pouze v existenci napadených mimořádných opatření č. I a II, resp. v jejich právních účincích. Uvedenou úvahu městský soud aproboval v bodu 47 napadeného rozsudku.

[113] Takový výklad je však nesprávný. Tvrzení stěžovatelky o zkrácení či dotčení na jejích právech samotným opatřením obecné povahy by jistě mohlo být dostačující pro naplnění její aktivní procesní legitimace ve smyslu § 101a odst. 1 s. ř. s. (viz výše bod [108]). Pro účely návrhu na „abstraktní“ přezkum opatření obecné povahy jsou totiž požadavky na aktivní procesní legitimaci volnější, neboť postačí logické a myslitelné tvrzení navrhovatele, jež nebude nereálné na první pohled.

[114] Nemůže však naplňovat aktivní procesní legitimaci k podání zásahové žaloby podle § 82 s. ř. s. (srov. znění ustanovení: „(...) **přímo zkrácen** (...) **zaměřen přímo** proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu **přímo zasazeno** (...).“; zvýraznění provedl NSS). Jak Nejvyšší správní soud vyložil již výše s odkazem na judikaturu Ústavního soudu a svá předchozí rozhodnutí, samotné opatření obecné povahy, jeho vydání, ani jeho právní účinky nemohou být individualizovaným, přímým zásahem do právní sféry stěžovatelky, právě pro obecnost vymezení adresátů.

[115] Zásah správního orgánu ve smyslu § 82 s. ř. s. je již podle znění samotného ustanovení konkrétním, individualizovaným úkonem správního orgánu adresovaným (přímo) určité osobě. Uvedené zároveň nepřímě předurčuje, kdo je původcem takového zásahu. Ve věci stěžovatelky to nemůže být žalovaný pouze z toho důvodu, že vydal sporná mimořádná opatření č. I a II.

[116] Původcem případného nezákonného zásahu mohla být ve věci stěžovatelky základní škola, již navštěvují nezletilé děti stěžovatelky. Uvedené naznačil i Ústavní soud v usnesení pléna sp. zn. Pl. ÚS 19/20, jímž odmítl ústavní stížnost. Stěžovatelky se v dané věci mj. domáhaly, aby Ústavní soud vyslovil protiústavnost zásahu základní školy spočívajícího v neumožnění nezletilé stěžovatelce být osobně přítomna na základním vzdělávání ve škole. Ústavní soud v bodě 27 usnesení uvedl: „V nyní projednávaném případě Ústavní soud považuje ústavní stížnost

stěžovatele za nepřipustnou, jelikož stěžovatelky nevyužily jim dostupné procesní prostředky nápravy. Stěžovatelky mohly využít procesních prostředků dostupných na základě zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a prostřednictvím zde předvídaných žalobních typů se případně též domoci určení, že byl tvrzeň zásah Základní školy nezákonný. Na tomto místě je třeba zdůraznit, že Ústavní soud se a priori nezabýval otázkou, zda postup Základní školy mohl představovat nezákonný zásah správního orgánu ve smyslu § 82 a násl. soudního řádu správního, anebo zda představoval rozhodnutí správního orgánu přezkoumatelné podle § 65 a násl. stejného zákona. To je totiž úkolem správních soudů, které musí zejména samy rozhodnout, zda postup Základní školy zasáhl do sféry veřejných subjektivních práv stěžovatelek a zda Základní škola rozhodovala či jednala v rámci veřejné správy. Zkoumal-li by v nynější fázi řízení Ústavní soud otázku, zda postup Základní školy představuje "jiný zásah orgánu veřejné moci" porušující základní právo stěžovatelek ve smyslu § 72 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu, neoprávněně by zasahoval do pravomoci správních soudů nezávisle posoudit povahu postupu Základní školy [zvýraznění provedl NSS]“.

[117] V popsaném případě půjde z podstaty věci spíše o faktický úkon školy spočívající v neumožnění osobní přítomnosti žáků (lakonicky řečeno v uzamčení/neotevření školní budovy), nikoli o správní rozhodnutí „zakazující“ osobní přítomnost. Napadená mimořádná opatření č. I a II vymezují relativně konkrétní zákazové pravidlo chování. K jeho přímé individualizované aplikaci vůči stěžovateli, resp. jejím dětem, však dochází až samotným postupem dané základní školy, jež aplikací mimořádného opatření daný zákaz realizuje v praxi právě uzavřením školy a z toho plynoucím neumožněním osobní přítomnosti na vzdělávání. Zásahem by tak byl úkon základní školy, kterou navštěvují stěžovatelčiny nezletilé děti (srov. výše citovaný bod 27 usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 19/20).

[118] Základní škola při poskytování vzdělávání vykonává působnost i v oblasti veřejné správy, jak plyne přímo ze školského zákona (srov. § 2 odst. 3, dle něhož *vzdělávání poskytované podle tohoto zákona je veřejnou službou*). Postavení školy jako správního orgánu potvrdila i rozhodovací praxe zdejšího soudu (např. rozsudky ze dne 27. 7. 2011, čj. 1 As 53/2011-109, č. 2437/2011 Sb. NSS, a ze dne 2. 5. 2012, čj. 1 As 35/2012-40, č. 2736/2013 Sb. NSS, nebo ze dne 6. 8. 2019, čj. 8 As 80/2019-30). K naplnění legislativní zkratky „správní orgán“ podle § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. [soudy ve správním soudnictví rozhodují o žalobách proti rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy orgánem moci výkonné, orgánem územního samosprávného celku, jakož i fyzickou nebo právnickou osobou nebo jiným orgánem, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy, (dále jen „správní orgán“)] pro účely zásahové žaloby, tedy mimo formální správní rozhodování, se Nejvyšší správní soud podrobně vyjádřil v bodech 64 a 65 rozsudku čj. 8 Ads 301/2018-55, č. 3945/2019 Sb. NSS. Dospěl k závěru, že „(...) je evidentní, že ani v případě žalob na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 a násl. s. ř. s. nemusí být přezkoumáváno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob. (...) Pojem správní orgán je tedy třeba vykládat, nejde-li o žaloby proti rozhodnutím nebo na ochranu proti nečinnosti při vydání rozhodnutí, tak, že se jedná o takový orgán či osobu uvedenou v § 4 odst. 1 písm. a), pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy, což odpovídá i definici správního orgánu uvedené v § 1 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (...)“.

[119] Stěžovatelka tak, kromě abstraktního přezkumu napadených opatření obecné povahy, mohla iniciovat i jejich přezkum incidenční ve spojení s žalobou na ochranu před nezákonným zásahem základní školy.

[120] Komplikaci by nepředstavoval ani fakt, že by v takovém případě byl žalovaný podle § 83 s. ř. s. odlišný od odpůrce podle § 101a odst. 3 s. ř. s., neboť účastníky mohou být oba (srov. Kühn, Z., Kocourek, T. a kol. Soudní řád správní. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, str. 870). Zároveň by o návrhu spojeném se zásahovou žalobou rozhodoval jeden soud (viz rozsudek NSS ze dne 26. 11. 2015, čj. 9 As 207/2015-46).

pokračování

[121] Pokud v průběhu řízení před soudem přestane být napadené opatření obecné povahy způsobilé přezkumu (ať již z důvodu zrušení či příp. i v důsledku pozbytí platnosti), je jediným možným procesním vyústěním odmítnutí návrhu na jeho zrušení z důvodu neodstranitelného nedostatku podmínky řízení, konkrétně chybějícího předmětu řízení (viz shora body [76] až [85]). Jednotlivec se tak v případě krátkodobého opatření obecné povahy nedomůže jeho zrušení pro nezákonnost, neboť správní soud zpravidla nemá možnost stihnout provést řízení o zrušení opatření obecné povahy a vydat rozhodnutí.

[122] V této souvislosti není podstatné, zda se bude jednat o přezkum konkrétně-abstraktní nebo incidenční, neboť i při incidenčním přezkumu se *de facto* jedná o dva samostatné návrhy, tj. 1) žalobu proti rozhodnutí / nečinnostní žalobu / či na ochranu před nezákonným zásahem, a 2) s ní spojený návrh na zrušení opatření obecné povahy. Při odpadnutí napadeného opatření obecné povahy v průběhu řízení před soudem tak bude osud incidenčního návrhu stejný, tj. bude odmítnut.

[123] Rozdíl je však v tom, že samotná žaloba bude nadále projednatelná, neboť důvody pro odmítnutí návrhu na ni nedopadají.

[124] Jak plyne z ustálené rozhodovací praxe správních soudů, aby byla žaloba proti nezákonnému zásahu důvodná, musí být kumulativně splněny následující podmínky: žalobce musí být **přímo** (1. podmínka) **zkrácen na svých právech** (2. podmínka) **nezákonným** (3. podmínka) **zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ správního orgánu v širším smyslu) správního orgánu, které nejsou rozhodnutím** (4. podmínka), a **byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasazeno** (5. podmínka) (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, č. 2 Aps 1/2005-65, č. 603/2005 Sb. NSS).

[125] V daném kontextu by se pak, při splnění ostatních podmínek, věcné posouzení námitek ohledně (ne)zákonnosti faktického zásahu školy (3. podmínka) majícího bezprostřední původ v napadených mimořádných opatřeních č. I a II nutně odvíjelo od právního posouzení zákonnosti mimořádných opatření (srov. bod 18 rozsudku ve věci *uzavírky Hradčanského náměstí v souvislosti s návštěvou čínského prezidenta II*). Jinými slovy, aby soud mohl posoudit zákonnost zásahu, bude si muset nejprve posoudit zákonnost opatření obecné povahy, jež bylo právním základem pro postup (zásah) školy.

[126] V bodě 19 rozsudku ve věci *uzavírky Hradčanského náměstí v souvislosti s návštěvou čínského prezidenta II* zdejší soud k soudnímu přezkumu zákonnosti zásahu, jenž je následkem opatření obecné povahy, resp. zákazu stanoveného takovým opatřením, uvedl: „Zde je však nezbytné připomenout zásadu *presumpce správnosti správních aktů*, kterou je nutné uplatňovat i v případě, že je předmětem řízení před správním soudem ochrana před nezákonným zásahem, který je následkem (či se jinak dotýká) takového správního aktu. Efektivní ochranu proti účinkům opatření obecné povahy může soud poskytnout výhradně v řízení podle § 101a a násl., s. ř. s. (srov. přiměřeně např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2015, č. j. 8 Aps 144/2015 – 30). Městský soud tak musí při posuzování žaloby na ochranu před nezákonným zásahem policie mj. vzít v úvahu, že opatření obecné povahy, která byla vydána v souvislosti s napadeným rozhodnutím, *zůstala nedotčena*“.

[127] Uvedené by mohlo implikovat, že soudu nikdy nepřísluší přezkoumávat zákonnost opatření obecné povahy jinak než v řízení podle § 101a s. ř. s. (ať již v rámci konkrétně-abstraktního či incidenčního přezkumu), tedy ani v rámci řízení o přezkumu zákonnosti zásahu majícího základ v takovém opatření.

[128] Takový závěr jistě platí v situaci, kdy pro dotčenou osobu existuje reálná možnost přezkumu opatření obecné povahy. Tedy tehdy, kdy opatření obecné povahy může být napadeno návrhem u soudu, jenž jej stále může přezkoumat a případně zrušit pro nezákonnost,

a to i se zpětnou účinností (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2017, čj. 3 As 157/2016-63, č. 3610/2017 Sb. NSS).

[129] V tehdy projednávané věci (*uzavírky Hradčanského náměstí v souvislosti s návštěvou čínského prezidenta*) zdejší soud řešil právě takovou situaci, kdy žalobci brojili zásahovou žalobou mj. proti faktickým úkonům policie spočívajícím v tom, že jim příslušníci policie neumožnili vstup na ohlášené místo shromáždění, neboť to bylo uzavřeno dopravními značkami. Tím došlo k zamezení konání řádně ohlášeného shromáždění. Právním základem pro postup policie bylo jednak správní rozhodnutí o povolení úplné uzavírky komunikace podle § 24 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, a dále dvě opatření obecné povahy, jimiž byla podle § 19a odst. 1 a 2 zákona o pozemních komunikacích a § 77 odst. 1 písm. c) a odst. 4 zákona č. 361/2000 Sb., o silničním provozu, resp. podle § 77 odst. 1 písm. c) a § 78 zákona o silničním provozu, stanovena přechodná úprava provozu na pozemních komunikacích spočívající v dopravním značení a zařízení na místní komunikaci zde vymezené, a to na dobu 3 dnů.

[130] Nejvyšší správní soud v tehdejší věci zjevně vyšel z toho, že opatření obecné povahy v době vydání rozsudku ve věci *uzavírky Hradčanského náměstí v souvislosti s návštěvou čínského prezidenta II* nadále formálně existovala (byť byla fakticky zkonsumována), a proto bylo možné je napadnout návrhem na jejich zrušení podle § 101a s. ř. s. (viz bod [83] výše). Třetí senát tak musel zjevně vycházet z možnosti podat návrh na incidenční přezkum podle § 101a odst. 1 věty druhé s. ř. s. V opačném případě by jeho postup postrádal logiku a byl by v rozporu se zásadou rychlosti a hospodárnosti řízení. Pokud by totiž již neexistovala žádná možnost soudního přezkumu zákonnosti dotčených opatření obecné povahy, pak by při presumpci jejich správnosti neměl městský soud žádný prostor pro skutečné posouzení (ne)zákonnosti zásahu policie a nezbylo by mu než žalobu opět zamítnout.

[131] Proto závěr učiněný v bodě 19 rozsudku ve věci *uzavírky Hradčanského náměstí v souvislosti s návštěvou čínského prezidenta II* (viz bod [126] výše), nedopadá na případ stěžovatelky, a to z důvodu skutkové a právní odlišnosti, nezávisle na tom, zda byl s ohledem na výše naznačený judikatorní rozkol (body [82] až [84]) závěr třetího senátu správný či nikoli. Stěžovatelka nyní totiž neměla reálnou možnost dosáhnout přezkumu napadených mimořádných opatření č. I a II v řízení podle § 101a a následujících s. ř. s. z důvodu jejich výslovného zrušení.

[132] Za takových skutkových a právních okolností by bylo popřením práva na přístup k soudu a soudní ochranu, a v důsledku odepřením spravedlnosti, pokud by soud neměl možnost posoudit zákonnost užitých opatření obecné povahy, z nichž vzešlo buď individuální správní rozhodnutí, nečinnost správního orgánu či jako zde faktický zásah školy. Pokud neexistuje žádný (jiný) způsob, jak se domoci soudního přezkumu zákonnosti mimořádných opatření žalovaného, je nutné, aby si soud mohl zákonnost daného opatření obecné povahy posoudit a příp. jej (či jeho část) neaplikovat. V opačném případě by musel vycházet z presumpce správnosti (zákonnosti) napadených mimořádných opatření, což by zpravidla implikovalo závěr o zákonnosti samotného zásahu a vedlo k zamítnutí žaloby pro nedůvodnost. Otázkou je, jaký procesní nástroj se soudu pro takový přezkum již zrušeného opatření obecné povahy, pro účely navazujícího přezkumu zákonnosti zásahu (event. rozhodnutí či nečinnosti) správního orgánu, nabízí.

[133] Nejvyšší správní soud se v rozsudku ve věci *Bioplynová stanice Hvoždany* vyjadřoval k možnosti přezkumu opatření obecné povahy, konkrétně územního plánu, v řízení o žalobě proti správnímu rozhodnutí, tj. mimo řízení podle § 101a a následující s. ř. s., a dospěl k závěru, že za výše uvedených okolností je nutno na opatření obecné povahy „**hledět jako na podzákonný právní předpis, neboť při své aplikaci na konkrétní případ účastníka řízení má jako regulace vztahující se na neurčitý okruh subjektů pro tyto účely povahu podzákonného právního předpisu (čl. 95 odst. 1 Ústavy), nikoli tzv. jiného úkonu správního orgánu ve smyslu ust. § 75 odst. 2 věta druhá s. ř. s.**“ (zvýraznění provedl osmý senát).

pokračování

[134] Vzhledem k nesouhlasu pátého senátu s tímto právním názorem se věci zabýval rozšířený senát v usnesení čj. 5 As 194/2014-36, č. 3470/2016 Sb. NSS. Rozšířený senát odmítl výklad předkládajícího pátého senátu, že lhůta uvedená v § 101b odst. 1 s. ř. s. je lhůtou bezvýjimečně omezující jakýkoli soudní přezkum opatření obecné povahy. Soudní přezkum individuálních aktů vydaných po uplynutí tří let na základě případně objektivně nezákonného či dokonce protiústavního opatření obecné povahy by se tak totiž stal pouhou formalitou, a ačkoli by soud shledal nezákonnost takového rozhodnutí vydaného či zásahu učiněného na základě nezákonného opatření obecné povahy, nemohl by právům žalobce poskytnout účinnou ochranu.

[135] Současně však rozšířený senát odmítl i závěr sedmého senátu o možnosti nahlížet na opatření obecné povahy jako na podzákoný právní předpis. Aby však zachoval možnost soudního přezkumu opatření obecné povahy i po uplynutí zákonné lhůty stanovené v § 101b odst. 1 s. ř. s., dospěl k výkladu, že soudní řád správní »rozlišuje dva typy návrhu na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části. Prvním typem návrhu je návrh na „abstraktní“ kontrolu, kterým se může domáhat zrušení opatření obecné povahy každý, kdo tvrdí, že byl opatřením obecné povahy zkrácen na svých právech. Druhým typem návrhu je pak návrh na „incidenční“ kontrolu zákonnosti opatření obecné povahy podle § 101a odst. 1 věty druhé s. ř. s.« (bod 20 usnesení rozšířeného senátu).

[136] K analogickému užití čl. 95 odst. 1 Ústavy rozšířený senát v bodě 19 svého usnesení uvedl následující: »[s]právní soud nemůže za současné právní úpravy v řízení o žalobě proti rozhodnutí, kterým bylo opatření obecné povahy aplikováno, posoudit zákonnost opatření obecné povahy podle čl. 95 odst. 1 Ústavy České republiky, způsobem, jakým poskytnutí takové logicky nezbytné soudní ochrany dovedl sedmý senát v rozsudku ve věci Bioplynová stanice Hvoždany. Pro analogickou aplikaci čl. 95 odst. 1 Ústavy totiž není dán žádný důvod. **Použití analogie obecně předpokládá existenci právé mezery v zákoně, tj. takovou situaci, kdy neexistence určitého výslovně stanoveného pravidla je v rozporu s ústavním pořádkem či obecnými právními principy. Takovou mezeru by mohla představovat nemožnost dosáhnout soudního přezkumu, resp. nápravy nezákonnosti opatření obecné povahy v souvislosti s jeho aplikací individuálním správním aktem.** Rozšířený senát má ovšem za to, že současné znění soudního řádu správního umožňuje takovou možnost nápravy, resp. „incidenčního“ soudního přezkumu opatření obecné povahy po uplynutí obecné tříleté lhůty pro podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy. Žádná mezera v zákoně tudíž neexistuje, jak je vysvětleno dále.« (zvýraznění provedl osmý senát).

[137] V situaci, kdy lze opatření obecné povahy, jehož aplikací došlo k vydání rozhodnutí, nečinnosti či k zásahu, stále napadnout u soudu, je jistě postup přijatý rozšířeným senátem správný a přiléhavý. Neexistuje totiž pravá mezera v právu, která by bránila soudnímu přezkumu. Naopak, na danou situaci soudní řád správní výslovně pamatuje. Není tak třeba pomocí *analogie legis* hledat vhodnou (obdobnou) právní úpravu na jiném místě právního řádu.

[138] Z posledně citovaného závěru rozšířeného senátu však současně vyplývá, že pokud by skutečně pravá mezera existovala, tj. nastala by situace, kdy by neexistence určitého výslovně stanoveného pravidla byla v rozporu s ústavním pořádkem či obecnými právními principy, není analogická aplikace čl. 95 odst. 1 Ústavy vyloučena. Jak výstižně uvádí rozšířený senát, takovou mezeru by mohla představovat nemožnost dosáhnout soudního přezkumu, resp. nápravy nezákonnosti opatření obecné povahy v souvislosti s jeho aplikací individuálním správním aktem.

[139] Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že právě taková situace by nastala ve věci stěžovatelky, pokud by podala správní žalobu proti jakémukoli postupu základní školy, případně i jiného správního orgánu, jenž by byl výsledkem aplikace mimořádných opatření žalovaného. Stěžovatelka totiž neměla reálnou možnost dosáhnout přezkumu napadených mimořádných opatření č. I a II v řízení podle § 101a a následujících s. ř. s. A to ani v abstraktním,

ani v incidenčním přezkumu (viz bod [122] výše), neboť mimořádná opatření č. I i II byla formálně zrušena dříve, než o nich mohl alespoň teoreticky městský soud meritorně rozhodnout.

[140] V souladu s názorem rozšířeného senátu je v popsané situaci na místě hledět na mimořádná opatření žalovaného č. I a II obdobně jako na jiné právní předpisy a analogicky přezkoumat jejich zákonnost („posoudit jejich soulad se zákonem nebo mezinárodní smlouvou“) postupem podle čl. 95 odst. 1 Ústavy. V takovém případě si soud posoudí soulad opatření obecné povahy (jako jiného právního předpisu) se zákonem, ústavním zákonem či závaznou mezinárodní smlouvou. Pokud shledá nezákonnost (části) opatření obecné povahy, což by v odůvodnění svého rozhodnutí musel náležitě zdůvodnit, neaplikuje je. Následně při přezkumu zákonosti žalovaného zásahu nebude přihlížet k opatření obecné povahy či té jeho části, kterou shledal nezákonnou.

[141] Ostatně rozšířený senát v bodě [15] svého usnesení čj. 5 As 194/2014-36, č. 3470/2016 Sb. NSS, vyšel z úvahy, že „*jakkoli opatření obecné povahy není právním předpisem (§ 171 správního řádu), jeho účinky se fakticky právnímu předpisu do značné míry přibližují*“. Tím v podstatě aproboval názor vyjádřený již v rozsudku *Bioplynová stanice Hvožďany* (bod [133] výše).

[142] Nejvyšší správní soud má tak za to, že se jedná o jediný právně možný postup, jak dostat imperativu plynoucímu z čl. 1 odst. 1 Ústavy, podle něž je Česká republika svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana, a jak stěžovatele současně zachovat účinný prostředek ochrany, přístup k soudu a ke spravedlnosti v souladu s čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny i čl. 6 Úmluvy. Nelze totiž přehlížet, že stěžovatelka namítala zásah do svého práva na soukromý a rodinný život garantovaného nejen čl. 10 odst. 2 Listiny, ale i čl. 8 Úmluvy.

[143] Nelze ani pominout, že pokud by byl v těchto situacích soud nucen vycházet z presumpce správnosti opatření obecné povahy, pak by je nemohl přezkoumat dokonce ani v případě přezkumu rozhodnutí trestní povahy. V posuzované věci může jít například o spáchání přestupku spočívajícího v nesplnění povinnosti uložené mimořádným opatřením vydaným podle § 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví [§ 92n odst. 1 písm. b) téhož zákona], což jsou mj. i napadená mimořádná opatření žalovaného zakazující osobní přítomnost na vzdělávání. Správní orgán by o vině mohl rozhodovat i několik měsíců či dokonce let po zrušení dotčeného mimořádného opatření, a přesto by z jeho obsahu vycházel, neboť v době spáchání skutku bylo účinné a nikdy nebylo zrušeno pro nezákonnost. Pachatel by se však proti tomu nemohl reálně bránit, protože by sice mohl soudně napadnout samotné správní rozhodnutí, avšak nedosáhl by přezkumu (posouzení) mimořádného opatření, jehož porušením se měl přestupku dopustit, neboť to bylo (nikoli pro nezákonnost) zrušeno či jinak odpadlo. Taková nerovnováha mezi státem a jednotlivcem by byla v právním státě neobhajitelná a neudržitelná.

[144] Nejvyšší správní soud si je vědom, že predestřený způsob jak se domoci alespoň posouzení zákonosti zrušených (či i neúčinných) mimořádných opatření žalovaného v rámci řízení o žalobě proti konkrétnímu jednání veřejné správy se nemusí v mnoha situacích jevit jako ideální. Nicméně je zdejší soud přesvědčený, že popsaný způsob má oporu v soudním řádu správním, na rozdíl od postupu zvoleného městským soudem.

[145] Závěrem si však nelze nepovšimnout, že v důsledku tzv. koronavirové krize, a nutnosti na ni efektivně a rychle reagovat, se objevily a jistě i nadále budou objevovat v procesních předpisech nedostatky či mezery, jež ztěžují účinnou soudní ochranu nejen veřejných subjektivních práv, ale začasto i základních lidských práv a svobod. Je pak stěžejním úkolem soudů, aby na poskytování soudní ochrany nerezignovaly ani v takto výjimečných situacích, byť tomu musí odpovídat i přiměřená procesní opatrnost navrhovatelů.

pokračování

[146] Zároveň nelze přehlížet, že naznačené deficity právní úpravy lze zhojit nejlépe cestou změny právní úpravy. To se ukazuje i ve věci stěžovatelky, kde by řešením mohla být možnost soudu ve výroku deklarovat nezákonnost i již zrušeného opatření obecné povahy. K tomu lze poukázat na z čl. 95 odst. 2 Ústavy výkladem dovozenou pravomoc Ústavního soudu vyslovit neústavnost již zrušených, ale stále aplikovaných právních předpisů, jejich částí či jednotlivých ustanovení (např. náleze ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06, ve znění opravného usnesení ze dne 3. 4. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06, č. 84/2007 Sb.).

Závěr a náklady řízení

[147] Nejvyšší správní soud na základě výše uvedených úvah dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, byť z jiných důvodů, než které uvádí stěžovatel, a k nimž musel zdejší soud přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). Proto usnesení městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první s. ř. s.).

[148] Věc se nyní vrací do fáze řízení o návrhu na zrušení napadených mimořádných opatření č. I a II, kdy se městský soud musí vypořádat s návrhy stěžovatelky (navrhovatelky) na změnu původního návrhu (návrhů) na deklaratorní zásahovou žalobu (žaloby), aby postavil najisto předmět řízení a podle toho procesně správně rozhodl, přičemž právním názorem vysloveným v tomto kasačním rozsudku je městský soud v dalším řízení vázán (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud k tomu nad rámec poznamenává, že ačkoliv v obecné rovině považoval za možné řešení ochrany veřejných subjektivních práv uvedených stěžovatelkou žalobu proti konkrétnímu nezákonnému zásahu, lze si zpravidla jen těžko představit, že by bylo možné připustit změnu návrhu na zrušení opatření obecné povahy na konkrétní zásahovou žalobu. Velmi často by jen těžko mohly být výsledky dosavadního řízení podkladem pro řízení o změněném návrhu ve smyslu § 95 o. s. ř. Zároveň by bylo třeba v takovém případě vzít v úvahu, zda by byl takový postup možný i s ohledem na to, že by na straně odpůrce (žalovaného) byl zpravidla jiný správní orgán. V takovém případě by též bylo třeba zvážit, zda jsou vůbec splněny podmínky pro projednání takového návrhu. Jak již bylo řečeno i výše, poučovací povinnost soudu nemusí být vždy způsobilá vést k tomu, že veřejným subjektivním právům navrhovatele bude poskytnuta ochrana, pokud sám vhodnou ochranu včas nezvolil.

[149] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně 19. listopadu 2020

L. S.

Petr Míkeš v. r.
předseda senátu