



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců JUDr. Lukáše Hloucha, Ph.D. a Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. v právní věci navrhovatelů: a) **Ing. S. J.**, b) **P. D.**, oba zastoupení JUDr. Jaromírem Kyzourem, advokátem, se sídlem Školská 694/32, Praha 1, proti odpůrci: **Městský úřad Veselí nad Moravou**, odbor životního prostředí a územního plánování, se sídlem tř. Masarykova 119, Veselí nad Moravou, za účasti osob zúčastněných na řízení: 1) Leoš Novotný, a.s., se sídlem Řehořova 908/4, Praha 3 – Žižkov; 2) Obec Radějov, se sídlem Radějov 130, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy ze dne 3. 2. 2014, č. j. MVNM/3030/2014, sp. zn. MVNM/18577/2013/ŽPÚP, kterým se nařizuje zákaz vstupu do honitby Obora Radějov,

t a k t o :

- I. Opatření obecné povahy Městského úřadu Veselí nad Moravou, odboru životního prostředí a územního plánování, ze dne 3. 2. 2014, č. j. MVNM/3030/2014, sp. zn. MVNM/18577/2013/ŽPÚP, kterým se nařizuje zákaz vstupu do honitby Obora Radějov, **je nicotné.**
- II. Odpůrce **je povinen** zaplatit navrhovatelům a) a b) náhradu nákladů řízení v celkové částce 26.680 Kč k rukám JUDr. Jaromíra Kyzoura, advokáta, se sídlem Školská 694/32, Praha 1, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoby zúčastněné na řízení 1) a 2) **nemají právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Předmět řízení

[1] Navrhovatelé a) a b) (dále také souhrnně označováni jako „navrhovatelé“) se návrhem ve smyslu ustanovení § 101a odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“), doručeným Krajskému soudu v Brně dne 17. 12. 2015 domáhali vydání rozsudku, kterým by bylo zrušeno opatření obecné povahy vydané odpůrcem ze dne 3. 2. 2014, č. j. MVNM/3030/2014, sp. zn. MVNM/18577/2013/ŽPÚP, kterým se nařizuje zákaz vstupu do honitby Obora Radějov (dále jen „opatření obecné povahy“) a dále se navrhovatelé domáhali zaplacení náhrady nákladů řízení.

[2] Předmětným opatřením obecné povahy odpůrce nařídil ve smyslu ustanovení § 9 odst. 3 zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o myslivosti“), „*zákaz vstupu do honitby č. 54 – Obory Radějov v katastrálním území Radějov u Strážnice a v katastrálním území Tvarožná Lhota, tj. do celé Obory Radějov s výjimkou honebních pozemků ve vlastnictví města Strážnice, zaplacených v samostatně uzavřené velkoplošné oplocence s vlastními přelezy*“ a to na období „*každoročně od 01.06. do 30.06. z důvodu kladení a odchovu mláďat zvěře, zejména daňčí a jelení zvěře*“ a „*každoročně od 01.09. do 15.11. z důvodu zajištění klidu zvěře v období říje a zajištění bezpečnosti v období lovu.*“ s tím, že předmětné opatření obecné povahy „*nabývá účinnosti patnáctým dnem po dni vyvěšení veřejné vyhlášky a pozbývá účinnosti dnem 01.05.2023.*“ Ve výroku opatření obecné povahy pak odpůrce uvedl, že „*Uvedený zákaz se nevztahuje na hospodářskou činnost vlastníků, popřípadě nájemců honebních pozemků; na pracovníky Agentury ochrany přírody a krajiny ČR při výkonu jejich pracovní činnosti; na osoby, které pro Agenturu ochrany přírody a krajiny ČR provádí na území obory průzkum, monitoring a managementová opatření. Vstup těchto osob do obory v období zákazu vstupu bude předem hlášen správci Obory Radějov.*“ Konečně pak ve výroku bylo uvedeno, že „*Opatření obecné povahy se vydává podle ust. 9 odst. 3 zákona o myslivosti na základě žádosti právnické osoby Leoš Novotný, a.s., se sídlem Praha 3 – Žižkov, Koněvova 2660/141, IČ: 46903305.*“ [pozn. zdejšího soudu: jedná se o osobu zúčastněnou na řízení 1)].

[3] Z předložené spisové dokumentace i přímo z odůvodnění napadeného opatření obecné povahy vyplývá, že žádost osoby zúčastněné na řízení 1) posoudil nejprve odpůrce jako nepřiměřenou a neodůvodněnou a rozhodnutím ze dne 1. 7. 2013, č. j. MVNM/18577/2013, žádosti nevyhověl a nepovolil zákaz vstupu do honitby Obora Radějov. V odvolacím řízení bylo toto rozhodnutí Krajským úřadem Jihomoravského kraje rozhodnutím ze dne 10. 9. 2013, č. j. JMK 87218/2013, zrušeno a věc se vrátila odpůrci k novému projednání, jelikož bylo odpůrci vytknuto, že je nutné, aby vycházel především z hledisek daných zákonem o myslivosti a tím odůvodnil své závěry a nezakládal odůvodnění na subjektivním názoru a obecném konstatování o nepřiměřenosti. Odpůrce pak pokračoval v řízení a to tak, že postupoval v souladu s částí šestou (ustanovení §§ 171 – 174) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění rozhodném pro projednávanou věc, podle které postupují správní orgány v případech, kdy jim zvláštní zákon ukládá vydat závazné opatření obecné povahy. Na konci tohoto procesního postupu pak bylo vydáno napadené opatření obecné povahy.

II. Obsah návrhu

[4] Navrhovatelé odůvodnili návrh tím, že opatření obecné povahy je nezákonné a vymezili jednotlivé důvody tvrzené nezákonnosti. Nejprve se však obsáhle vyjádřili ke své aktivní procesní legitimaci, kterou zdůvodňují jak ústavním, tak zákonným rámcem a také judikaturou Nejvyššího správního soudu s tím, že mají za to, že předmětným opatřením obecné povahy jsou zkrácena práva v podstatě kohokoliv z nejširší veřejnosti, kdo by měl zájem na vycházku do lesů, do kterých je opatřením obecné povahy vstup zakázán. Toto zkrácení je u navrhovatele a) o to významnější vzhledem k faktu, že již několik desetiletí bydlí přímo v obci Radějov; u navrhovatele b) je toto omezení významné i z toho důvodu, že se sám více než 20 let ve věcech ochrany životního prostředí aktivně angažuje, a to i v oblasti Bílých Karpat. Navrhovatel b) uvádí, že napadené opatření obecné povahy mu ukládá povinnost, která má spočívat v tom, že se zdrží aktivity, ke které by byl jinak oprávněn a kterou by rád v určitém rozsahu v daných obdobích vykonával. Touto aktivitou je vstup do tzv. Obory Radějov. Napadené opatření obecné povahy jej nutí osobně se přímo podílet na vytváření podmínek pro uskutečňování činnosti, která se přiči jeho přesvědčení (tedy provozování honitby) s tím, že toto považuje za zásah do svého svědomí.

[5] Nedostatek pravomoci odpůrce – navrhovatelé s odkazem na ustanovení § 9 odst. 3 zákona o myslivosti s vazbou na ustanovení § 66 zákona o myslivosti a s použitím ustanovení § 171 správního řádu, a také s odkazem na komentářovou literaturu a ustálenou správní praxi, uvádějí, že odpůrce měl vydat v dané věci rozhodnutí ve správním řízení (byť s vědomím, že takové řízení by muselo být vedeno s velkým počtem účastníků a tedy i s nemalými procesními obtížemi) a nikoliv vydávat opatření obecné povahy, k čemuž neměl odpůrce pravomoc.

[6] Nezákonnost postupu při vydání napadeného opatření obecné povahy (porušení ustanovení o řízení) – navrhovatelé uvádějí, že je nepřipustné, aby u správního orgánu probíhal určitý druh řízení vedoucí k vydání určité formy aktu správního orgánu a v průběhu tohoto řízení, aniž by bylo řádně ukončeno, se toto řízení pouze jaksi libovolně „transformovalo“ v jiný druh řízení s podstatně odlišnou procesní úpravou (mj. aniž by toto nové řízení bylo řádně v souladu s pro něj relevantními procesními předpisy zahájeno), a toto „transformované“ řízení následně vyústilo ve vydání jiné formy správního aktu. Tento postup se však přesně v dané věci stal („transformace“ z řízení o návrhu, kde bylo vydáno posléze zrušené rozhodnutí, do řízení o opatření obecné povahy), přičemž je tento postup v přímém rozporu s ustanovením § 2 odst. 1 a § 7 odst. 1 věta první správního řádu.

[7] Nezákonnost napadeného opatření obecné povahy pro rozpor s hmotným právem – navrhovatelé v této části návrhu vymezili 2 důvody, podle kterých je napadené opatření obecné povahy nezákonné z důvodu rozporu s hmotněprávními předpisy. Jednak mají za to, že samotná honitba – Obora Radějov – neexistuje, jelikož zanikla přímo ze zákona na základě ustanovení § 69 odst. 1 zákona o myslivosti, a to dne 31. 3. 2003, přičemž tento svůj závěr v návrhu dále odůvodňují mj. tím, že nebyly splněny požadavky na tvorbu honitby pro rozpor s předpisy na ochranu přírody a krajiny, zejména z hlediska požadavků uvedených v zákoně č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění rozhodném pro projednávanou věc. Za druhé pak navrhovatelé spatřují rozpor s hmotněprávními předpisy v tom, že napadené opatření obecné povahy bylo vydáno na žádost někoho, kdo není uživatelem honitby, což je však samotný nutný předpoklad pro jeho vydání podle ustanovení § 9 odst. 3 zákona o myslivosti, což také ve svém návrhu obsáhle odůvodňují.

[8] Další důvody nezákonnosti – navrhovatelé pak spatřují nezákonnost napadeného opatření obecné povahy také v tom, že nebyl splněn požadavek přiměřenosti zakotvený přímo v ustanovení § 9 odst. 3 zákona o myslivosti. Dále pak uvádějí, že předmětné opatření obecné povahy nemůže obstát ani z hlediska testu proporcionality a to z důvodu nesplnění podmínky legitimního cíle vydaného aktu a také ve svém návrhu kladou otázku potřeby a minimalizace zásahů s tím, že zdůrazňují, že napadené opatření obecné povahy zavádí maximálně paušální zákaz vstupu, aniž by odpůrce alespoň uvedl úvahy, proč není možné zavedení mírnějšího opatření tohoto zákazu vstupu, případně, jak by bylo možné jej docílit a za splnění jakých nároků. Navrhovatelé tedy namítají i nepřiměřenost vydaného opatření obecné povahy. Ze všech výše uvedených důvodů se domáhají zrušení napadeného opatření obecné povahy s tím, že ke svému návrhu připojili celkem 19 příloh listinných důkazů.

III. Vyjádření odpůrce, replika navrhovatelů a vyjádření osob zúčastněných na řízení

[9] Odpůrce ve svém vyjádření, doručeném soudu dne 21. 1. 2016, navrhl, aby soud návrh jako nedůvodný zamítl. Zároveň odpůrce shrnul skutkový stav v projednávané věci, odkázal na obsah napadeného opatření obecné povahy, vyjádřil se k jednotlivým námitkám (návrhovým bodům) a uvedl, že není pravdou, že by vydáním opatření obecné povahy nezákonně zasáhl do práv navrhovatelů a překročil svou pravomoc, porušil procesní či hmotněprávní předpisy. Předmětná omezení zavedená opatřením obecné povahy jsou stanovena k dosažení obecného cíle zákona o myslivosti a směřují k zajištění činnosti, jejímž předmětem je ochrana zvěře, případně dosažení jejího optimálního stavu, případně zajištění bezpečnosti v době lovu, přičemž nelze z hlediska ústavněprávních garancí těmito omezením nic vytknout. Vzhledem k tomu, že jsou uvedená omezení v souladu s dispozicí čl. 11 odst. 3 Listiny, nelze na uložení povinností, které vyplývají z ustanovení § 9 odst. 3 zákona o myslivosti, nahlížet jako na omezení vlastnického práva, či jiných práv. Odpůrce v dané věci postupoval zcela v souladu s předmětnými zákony a navrhuje zamítnutí návrhu.

[10] Navrhovatelé ve své replice, doručené soudu dne 8. 2. 2016, setrvávají na důvodech v návrhu uvedených, dále rozvádějí v reakci na vyjádření odpůrce svou argumentaci zejména z hlediska existence samotné honitby a k prokázání svého tvrzení o porušení ustanovení § 34 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně přírody a krajiny předkládají důkaz v podobě odborné publikace Jongepierové, I (ed). Vliv oborního chovu spárkaté zvěře na PR Kůtky. Ve své replice setrvávají navrhovatelé v návrhu na zrušení předmětného opatření obecné povahy.

[11] Osoba zúčastněná na řízení 1) se k věci po věcné stránce nevyjádřila. Osoba zúčastněná na řízení 2) sdělila, že napadeným opatřením obecné povahy je nepřiměřeně omezen přístup do turisticky významné lokality nacházející se na jejím katastru, omezuje se tak rozvoj turismu s tím, že také uvedla, že předmětné opatření obecné povahy rozšířilo zákaz vstupu i na pozemky v jejím vlastnictví. Proti tomuto podala v průběhu přijímání opatření obecné povahy námitky, kterým však nebylo vyhověno.

[12] Vzájemná podání účastníci obdrželi a jejich obsah je jim znám.

IV. Posouzení věci krajským soudem

[13] Krajský soud v Brně na základě podaného návrhu přezkoumal napadené opatření obecné povahy v mezích návrhových bodů (§ 101b odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s.ř.s.“), jakož i řízení předcházející jeho vydání.

[14] V první řadě se krajský soud zabýval tím, zda jsou splněny podmínky řízení. Obecně lze za podmínky řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části podle § 101a s.ř.s., považovat existenci opatření obecné povahy, dodržení zákonem stanovené lhůty pro podání návrhu a aktivní a pasivní legitimaci. Právní úprava řízení o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části je obsažena v ustanovení § 101a a násl. s.ř.s.

[15] Opatření obecné povahy bylo vydáno dne 3. 2. 2014 a nabylo účinnosti v souladu s ustanovením § 173 odst. 1 správního řádu patnáctým dnem po dni vyvěšení veřejné vyhlášky, tedy dnem 19. 2. 2014 (vyvěšeno bylo dne 4. 2. 2014). Podle ustanovení § 101b odst. 1 s.ř.s.: *„Návrh lze podat do 3 let ode dne, kdy návrhem napadené opatření obecné povahy nabylo účinnosti. Zmeškání lhůty pro podání návrhu nelze prominout.“* Návrh byl podán dne 17. 12. 2015; byl tedy podán včas.

IV.A) Aktivní žalobní legitimace navrhovatelů

[16] Ustanovení § 101a odst. 1 s.ř.s. stanoví: *„Návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí je 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 opatřením obecné povahy užito, podat ve správním soudnictví žalobu nebo jiný návrh, může navrhnout zrušení opatření obecné povahy jen společně s takovým návrhem.“*

[17] Aktivní procesní legitimace navrhovatele je tedy založena na tvrzení o dotčení na jeho subjektivních právech opatřením obecné povahy. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu k tomu ve svém usnesení ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 – 120 (publikován ve Sbírce NSS pod č. 1910/2010 Sb.), uvedl: *„Splnění podmínek aktivní procesní legitimace bude (...) dáno, bude-li stěžovatel logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost dotčení jeho právní sféry příslušným opatřením obecné povahy. To, zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním opatřením obecné povahy, napadeným návrhem na jeho zrušení. Obecné podmínky přípustnosti návrhu podle § 101a a násl. s. ř. s. tedy lze formulovat jen ve velmi abstraktní rovině, neboť splnění podmínek § 101a odst. 1 s. ř. s. je v podstatné míře závislé na tom, jaké opatření obecné povahy je napadeno.“*

[18] Jak rozhodl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 15. 12. 2010, č. j. 7 Ao 6/2010-44 (publikován ve Sbírce NSS pod č. 2464/2012 Sb.): *„V projednávané věci je již s ohledem na předmět, obsah a okruh adresátů napadených opatření obecné povahy zřejmé, že aktivní procesní legitimace navrhovatele je dána. Opatření obecné povahy přímo, resp. sekundárně (v případě návštěvního řádu odkazem na napadená nařízení) omezují vstup kohokoli, kdo by tak chtěl učinit, na určitá území v NP Šumava. Dotčen danými opatřeními obecné povahy je tedy kdokoli, kdo by chtěl na tato území vstoupit, avšak kvůli zákazu tak*

nesmí učinit, ač by jinak – neboť mu svědčí svoboda pohybu po území České republiky – mohl. Takovou osobou je zjevně i navrhovatel, občan České republiky pobývajících na jejím území, který je nadán svobodou pohybu, dokonce ústavně zaručenou. Jestliže stěžovatel tvrdí, že opatření obecné povahy zakazující komukoli, tedy i jemu, vstup na určité území, na něž by jinak mohl vzhledem k jeho povaze (volně přístupné zejména lesní pozemky) vstoupit každý, zasahuje do jeho svobody pohybu, logicky konsekvantně a myslitelně tvrdí dotčení své právní sféry. Jeho aktivní procesní legitimace v řízení podle § 101a a násl. s. ř. s. je tedy dána.“

[19] V nyní posuzované věci je situace zcela obdobná. Napadeným opatřením obecné povahy byl vysloven zákaz vstupu do honitby č. 54 – Obory Radějov v katastrálním území Radějov u Strážnice a v katastrálním území Tvarožná Lhota, tj. do celé Obory Radějov s výjimkou honebních pozemků ve vlastnictví města Strážnice, zaplacených v samostatně uzavřené velkoplošné oplocence s vlastními přejezdy. Jedná se tedy o opatření obecné povahy zakazující komukoli, tedy i navrhovatelům, vstup na určité území, na něž by jinak mohl vzhledem k povaze (volně přístupné zejména lesní pozemky) vstoupit každý. Opatření obecné povahy tak zasahuje do svobody pohybu navrhovatelů, a v dané věci také navrhovatelé logicky konsekvantně a myslitelně tvrdili dotčení své právní sféry, a to u navrhovatele a) zejména tím, že již několik desetiletí bydlí přímo v obci Radějov; a u navrhovatele b) zejména tím, že se sám více než 20 let ve věcech ochrany životního prostředí aktivně angažuje, a to i v oblasti Bílých Karpat; o to více je jejich aktivní legitimace odůvodněná. Zdejší soud tedy konstatuje, že aktivní procesní legitimace v řízení podle § 101a a násl. s. ř. s. je u obou navrhovatelů bezpochyby dána.

IV.B) Prohlášení nicotnosti opatření obecné povahy správním soudem

[20] V rámci meritorního přezkumu opatření obecné povahy vycházejí krajské soudy při svém rozhodování mj. z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu. Tento již od samého počátku vycházel ze svého rozsudku ze dne 27. 9. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005-98 [publikován ve Sbírce NSS pod č. 740/2006 Sb.], v němž obecně vymezil zásady meritorního přezkumu opatření obecné povahy formou tzv. pětistupňového algoritmu (testu) přezkumu, jehož jednotlivé na sebe navazující kroky vyplývají z ustanovení § 101d s.ř.s., přičemž také jasně stanovil, že soud „pokud u některého z pěti bodů shledá důvod pro zrušení napadeného opatření, aplikací dalších kroků se již věcně nezabývá, ledaže by povaha věci, zejména s ohledem na dopad soudního rozhodnutí na další průběh řízení, naznačení dalšího postupu vyžadovala.“

[21] Kroky algoritmu jsou: 1.) přezkum pravomoci správního orgánu vydat opatření obecné povahy; 2.) přezkum otázky, zda správní orgán při vydávání opatření obecné povahy nepřekročil meze zákonem vymezené působnosti (věcné, osobní, prostorové, časové) – tedy jednání ultra vires; 3.) přezkum otázky, zda opatření obecné povahy bylo vydáno zákonem stanoveným postupem; 4.) přezkum obsahu opatření obecné povahy z hlediska jeho rozporu se zákonem (tedy hmotným právem) a 5.) přezkum opatření obecné povahy z hlediska jeho proporcionality (kritérium přiměřenosti právní regulace). Pro úplnost zdejší soud uvádí, že zatímco první tři uvedená kritéria mají povahu formálního přezkumu, poslední dvě jsou kritérii materiálními.

[22] Zdejší soud v dané věci tedy nejprve posoudil pravomoc správního orgánu vydat předmětné opatření obecné povahy, přičemž nejprve musel zodpovědět elementární otázku,

jestli, když správní orgán nemá zákonnou pravomoc opatření obecné povahy vydat, se jedná o vydání nicotného aktu nebo aktu toliko nezákonného. Aby soud mohl případně nicotnost vůbec konstatovat, bylo nutné nejdříve vymezit nicotnost a její podstatu, neboť soudní řád správní výslovně pojem nicotnost opatření obecné povahy nepoužívá, a ani nepodává jeho legální definici a charakteristiku.

[23] Ustanovení § 171 správního řádu stanoví, že opatření obecné povahy není právním předpisem ani rozhodnutím. Z teorie správního práva se pak podává, že jde o **akt smíšené povahy**, stojící na pomezí mezi právními předpisy a správními rozhodnutími, přičemž se jedná o takové **správní akty**, které vykazují jak některé znaky normativních správních aktů, tak i některé znaky individuálních správních aktů (srov. např. Průcha, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2012, s. 302 a násl., nebo Sládeček, V. *Obecné správní právo*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 168 a 169, nebo srov. též Dienstbier, F. *Are Measures of General Character the Tools of Modern Czech Public Administration?* In Horáková, M. (ed). *Contemporary Administrative Law Studies*. 2006 Olomouc: Palacký University, 2007, s. 17 a násl.).

[24] Z judikatury pak vyplývá, že opatření obecné povahy „*představuje určité překlenutí dvou, v činnosti veřejné správy tradičních základních forem jednostranných správních aktů: normativních (abstraktních) právních aktů na jedné straně a individuálních (konkrétních) právních aktů na straně druhé. V určitých situacích si však činnost veřejné správy vyžaduje přijímat i takové správní akty, které nejsou výlučně jen akty normativními či individuálními, ale jsou jejich určitou kombinací; jsou tak **správními akty smíšené povahy** s konkrétně určeným předmětem regulace a obecně vymezeným okruhem adresátů.*“ (nálezn Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07), a také, že „*opatření obecné povahy v tuzemském právu je **správním aktem** toliko s konkrétně (individuálně) vymezeným předmětem a obecně určenými adresáty, a nikoliv již s konkrétními adresáty a abstraktním předmětem.*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005-98, obdobně též např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 8. 2010, č. j. 4 Ao 4/2010-195).

[25] Zdejší soud tedy v souladu s výše uvedeným konstatuje, že opatření obecné povahy je bez jakýchkoliv pochyb správním aktem, pro který platí obecná teoretická východiska jako pro jakýkoliv jiný správní akt, a to zejména v hledisku ochrany dobré víry adresátů ve veřejnoprávní akty a z hlediska posuzování jejich zákonnosti či dokonce nicotnosti. Jak judikoval Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 9. 10. 2003, sp. zn. IV. ÚS 150/01: „*princip dobré víry jednotlivce ve správnost aktů veřejné moci a ochrana dobré víry v nabytá práva konstituovaná akty veřejné moci, ať už v individuálním případě plynou přímo z normativního právního aktu nebo z aktu aplikace práva. Princip dobré víry působí bezprostředně v rovině subjektivního základního práva jako jeho ochrana, v rovině objektivní se pak projevuje jako princip presumpce správnosti aktu veřejné moci.*“ Ústavní soud tedy v této otázce nerozlišuje mezi jednotlivými druhy správních aktů.

[26] Nicotnost (někdy též označována jako nulita, paakt, právní nullum, neexistence) pak dle teorie správního práva představuje specifickou kategorii vad správních aktů. Tyto vady jsou však vzhledem ke své povaze vadami nejzávažnějšími, nejtěžšími a rovněž i nezhojitelnými. Akty, které jimi trpí, jsou podle soudu akty nicotnými. Nicotné akty však nejsou „běžným“ akty nezákonnými, nýbrž akty, které pro jejich vady vůbec nelze za veřejně-mocenské akty správního orgánu považovat, a které nejsou s to vyvolat veřejnoprávní účinky; jedná se

typicky o akty, které vůbec nemohly být vydány. Zatímco v případě „běžných“ vad správních aktů se na tyto, s ohledem na uplatnění zásady presumpce platnosti a správnosti správních aktů, hledí jako na akty existující a způsobilé vyvolávat příslušné právní důsledky a působit tak na sféru práv a povinností jejich adresátů, v případě nicotných správních aktů se ani tato zásada neuplatní. Z povahy vad způsobujících nicotnost pak plynou i příslušné právní následky. S nejtěžšími vadami jsou tak nutně spojeny i ty nejtěžší následky. Proto není nikdo povinen nicotné správní akty respektovat a řídit se jimi. Hledí se na ně, jako by vůbec neexistovaly, protože tedy jde o nezhojitelné právní nic. Nicotnost nelze zhojit ani uplynutím času.

[27] Podle právního názoru zdejšího soudu, správní orgán může v okruhu vztahů, jež jsou mu zákonem svěřeny, vydávat opatření obecné povahy pouze a právě způsobem, který je zákonem stanoven (případně se jedná o opatření obecné povahy v materiálním smyslu – viz dále). Není-li zákonem tento způsob stanoven, pak nelze takové opatření obecné povahy vůbec vydat. Pokud se tak přesto stane, je takové opatření obecné povahy vydáno bez právního podkladu a mimo vymezený rozsah pravomoci správního orgánu. Jedná-li správní orgán mimo svou pravomoc, je pak jeho jednání nicotné, a z hlediska teoretického vymezení nicotnosti je pak nerozhodné, jestli plánovaným výsledkem jednání správního orgánu bylo vydání správního rozhodnutí nebo opatření obecné povahy, o čemž svědčí i ten fakt, že ustanovení § 174 odst. 2 správního řádu (upravující opatření obecné povahy) hovoří o přiměřeném užití ustanovení § 78 správního řádu upravující institut prohlášení nicotnosti rozhodnutí. O tom, že opatření obecné povahy může být nicotné, hovoří i doktrinální názory a to výslovně např. Frumarová, K. *Nicotnost správního rozhodnutí*. Praha: Leges, 2014, s. 413, kde: „*Bezesporu i ve vztahu k opatření obecné povahy lze uvažovat o nicotnosti spočívající v nedostatku právního podkladu, pravomoci, nedostatku projevu vůle příslušného správního orgánu, či absolutního nedostatku formy.*“ Stejný názor pak mají i další odborní autoři, a to např. Vedral, J. *Správní řád. Komentář*. 2. vyd. Praha: Bova, 2012, s. 1383 nebo Staša, J. *Poznámky k úpravě nicotných rozhodnutí v novém správním řádu*. In Vopálka, V. (ed.). *Nový správní řád zákon č. 500/2004 Sb., správní řád*. Praha: Aspi, 2005, s. 209. Tuto úvahu lze pak také nalézt i v Potěšil, L. Šimíček, V. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Leges, 2014, s. 952, kde: „*Teoreticky by však bylo možné nicotnost pojmově vztáhnout i na opatření obecné povahy, neboť teoreticky jde o správní akt (nikoliv však individuální) a podle názorů autorů tomu nic nebrání.*“ Stejně závěry pak soud nalézá i v historické literatuře, podle které nicotnost není omezena jen na individuální správní akty, nýbrž je možno o ní uvažovat ve vztahu ke kterémukoliv správnímu aktu (absolutně zmatečnému správnímu aktu či tzv. „*pa-aktu*“ – viz k tomu Hoetzel, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. Praha: Melantrich, 1947, s. 267-268.) Teorie správního práva tedy v případě vad smíšeného aktu ve formě opatření obecné povahy připouští analogii se správními rozhodnutími a zdejší soud nevidí důvodu při posuzování vad opatření obecné povahy, a to i ve vztahu k možné nicotnosti opatření obecné povahy, se od této doktríny odchýlit.

[28] Při odpovědi na otázku „*pokud správní soud shledá nedostatek pravomoci způsobující ‚nicotnost‘, má být následkem vyslovení nicotnosti, anebo zrušení na základě nezákonnosti (jednání ultra vires) při vydávání opatření obecné povahy?*“, musí zdejší soud vycházet, kromě výše uvedené teorie správního práva, i z následujícího. Ustanovení § 101b odst. 4 s.ř.s. stanoví: „*Ustanovení § 34, s výjimkou odst. 2 věty první a odst. 4, a § 76 se použijí přiměřeně.*“ Ustanovení § 76 odst. 2 s.ř.s. stanoví: „*Zjistí-li soud, že rozhodnutí trpí takovými vadami, které vyvolávají jeho nicotnost, vysloví rozsudkem tuto nicotnost i bez návrhu. Pokud*

se důvody nicotnosti týkají jen části rozhodnutí, soud vysloví nicotnou jen tuto část rozhodnutí, jestliže z povahy věci nevyplývá, že ji nelze oddělit od ostatních částí rozhodnutí.“

[29] Z hlediska výše uvedených právních názorů má soud za to, že předmětná ustanovení soudního řádu správního (a to i při vědomí striktního výkladu některých autorů k ustanovení § 101d odst. 2 s.ř.s.) je třeba vyložit tak, že správní soud je oprávněn v případě, že shledá důvody pro nicotnost opatření obecní povahy, tuto nicotnost vyslovit. Tento závěr opět připouští i odborná literatura (srov. Potěšil, L. Šimíček, V. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Leges, 2014, s. 956.), ve které „*Při současném posílení vazby mezi § 101d a § 76 s.ř.s. přiměřeným odkazem je ovšem zapotřebí zvážit, jestli by neměla být z důvodu absolutní věcné nepříslušnosti prohlašována nicotnost ex offio i u opatření obecné povahy.*“

[30] Tento závěr je podepřen i úvahami teleologickými. Kdyby totiž soud připustil výklad směřující toliko k shledání nezákonnosti opatření obecné povahy, nastává problém obdobný tomu, který je v případě nápravy vad nicotnosti opatření obecné povahy v rámci přezkumného řízení před správními orgány. Nicotnost aktu je totiž takovou vadou, kde je typické a žádoucí pouze deklarovat tento stav, neboť je-li akt či úkon nicotný, nelze jej ze samé podstaty této vady zrušit, natož změnit. Nicméně v rámci přezkumného řízení tento postup (prohlášení nicotnosti) možný není, neboť výsledkem nápravy nicotnosti v rámci přezkumného řízení bude zrušení předmětného opatření obecné povahy, nikoliv konstatace jeho nicotnosti. Řešení tohoto problému – ve vztahu ke zrušení správního rozhodnutí pro nicotnost v rámci odvolacího řízení, kdy však lze závěry aplikovat i na tuto situaci – nastínil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 12. 3. 2013, č. j. 7 As 100/2010-65, jenž uvedl, že za takovéto situace je vždy odvolací správní orgán povinen ve výroku svého rozhodnutí vyjádřit, že se rozhodnutí prvního stupně zrušuje z důvodu jeho nicotnosti: nicotné rozhodnutí totiž od počátku neexistuje, a proto musí být zrušeno s účinky, jako by nebylo nikdy vydáno, na rozdíl od rozhodnutí nezákonného, které trvá až do okamžiku jeho zrušení. Jak však uvádí i odborná literatura (srov. Frumarová, K. *Nicotnost správního rozhodnutí*. Praha: Leges, 2014, s. 414), jedná se o velmi problematické řešení a je otázkou, zda může v rámci přezkumného řízení správní orgán takto modifikovat výrok rozhodnutí (nad rámec zákonné dikce správního řádu) a zda vůbec i ze znění takového výroku rozhodnutí lze dovozovat účinky *ex tunc*. Otázka, zda opatření obecné povahy bylo zrušeno (prohlášena nicotnost) s účinky *ex nunc* či *ex tunc* má zásadní význam i ve vztahu k právům a povinnostem na jeho základě vzniklým, resp. ve vztahu k dalším navazujícím správním aktům, jež byly na jeho základě případně vydány. Stejně problematická situace se závažnými praktickými dopady by z pohledu soudu nastala i v případě, kdyby soud shledal opatření obecné povahy toliko nezákonné, i když by bylo „nicotné“. I z tohoto teleologického důvodu je třeba shledat za účelné, že soud může tomuto problému předejít zcela zákonným a pro budoucí právní jistotu vhodným řešením, a tím je prohlášení nicotnosti opatření obecné povahy, a to na základě jednoznačného zákonného odkazu v ustanovení § 101b odst. 4 s.ř.s. na ustanovení § 76 odst. 2 s.ř.s.

[31] Zdejší soud tedy s ohledem na vše výše uvedené shledává, že jestli judikatura Nejvyššího správního soudu soustavně dovozuje, že vydáním správního rozhodnutí správním orgánem jednajícím mimo svou pravomoc dochází k nicotnosti předmětného rozhodnutí (srov. za všechny např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, čj. 5 A 116/2001-46 [publikován ve Sbírce NSS pod č. 20/2003 Sb.] nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2004, č. j. 5 Afs 19/2004-53), není dle soudu důvodu postupovat jinak v případě opatření obecné povahy, které vydá správní orgán mimo svou

pravomoc. Proto je třeba dle zdejšího soudu dovodit, že v případě, kdy správní orgán vydá opatření obecné povahy mimo svou pravomoc, bude se jednat o typické vydání nicotného opatření obecné povahy.

[32] Soud pro úplnost dodává, že dle ustanovení § 101d odst. 4 s.ř.s. platí, že „*práva a povinnosti z právních vztahů vzniklých před zrušením opatření obecné povahy nebo jeho části zůstávají nedotčena.*“ Nicméně toto ustanovení se v případě prohlášení nicotnosti opatření obecné povahy správním soudem užít nemůže, jelikož nicotnost se toliko konstatuje *ex tunc*. Zde se soud zcela ztotožňuje se závěry komentáře (srov. Potěšil, L. Šimíček, V. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Leges, 2014, s. 959-960.), že v případě vyslovení nicotnosti opatření obecné povahy je tato vyslovena *ex tunc*, tedy od okamžiku vydání nicotného opatření obecné povahy. V takovém případě pak není možné dovodit, že by takové opatření obecné povahy způsobilo jakékoliv právní účinky. Pokud by tedy na jeho základě byla vydána navazující rozhodnutí (či jiné správní akty) správního orgánu, bylo by třeba s nimi nakládat *per analogiam* jako se situací, kdy bylo zrušeno rozhodnutí, které bylo podkladem pro vydání navazujících rozhodnutí správního orgánu [srov. § 100 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 174 odst. 1 správního řádu].

IV.C) Přezkum pravomoci správního orgánu vydat napadené opatření obecné povahy

[33] V dané věci tedy soud musel nejprve posoudit, jestli měl odpůrce pravomoc (jako správní orgán) vydat napadené opatření obecné povahy.

[34] Jak uvedl ve výše citovaném nálezu Ústavní soud (nález ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07), správní řád negativním vymezením v ustanovení § 171 správního řádu charakterizuje opatření obecné povahy materiálními znaky, a to jako závazný úkon správního orgánu, který není právním předpisem ani rozhodnutím. Zároveň předmětné ustanovení stanovuje jako formální znak správním orgánům v případech, kdy jim zvláštní zákon ukládá vydat závazné opatření obecné povahy, postupovat podle části šesté správního řádu, jež upravuje řízení o návrhu opatření obecné povahy a jeho přezkum. V otázkách určení, zda má být úkon správního orgánu vydán podle právní úpravy opatření obecné povahy ve správním řízení, je třeba vždy posuzovat jak formální, tak materiální znaky předmětného aktu s tím, že judikatura Nejvyššího správního soudu se dlouhodobě přiklání spíše k materiálnímu pojetí opatření obecné povahy (srov. za všechny zejména rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 1. 2009, č. j. 2 Ao 3/2008-100 [publikován ve Sbírce NSS pod č. 1794/2009 Sb.] nebo např. také usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2011, č. j. 1 Ao 1/2011-49 [publikováno ve Sbírce NSS pod č. 2444/2011 Sb.]). Jak však konstatuje Průcha, P., s jehož názorem se soud zcela ztotožňuje: „*Současně je však třeba poznamenat, že u těchto aktů či úkonů, které nebudou ve zvláštních zákonech výslovně jako opatření obecné povahy označeny, bude nutno vždy pečlivě zvažovat, zda a natolik u nich jsou dovoditelné, resp. dané znaky opatření obecné povahy naplněny, neboť z logiky věci takové akty oscilují na ose mezi představitelnými krajními póly individuálních správních aktů na straně jedné a normativních správních aktů na straně druhé. Při aktuálním právním stavu se tak např. nutně vtírá myšlenka, jak a kde stanovit hranici mezi rozhodnutím vydaným v řízení s velkým počtem účastníků (jako individuálním správním aktem, tj. správním rozhodnutím) a mezi opatřením obecné povahy.*“ (In Průcha, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2012, s. 305.)

[35] Ustanovení § 9 odst. 3 zákona o myslivosti stanoví: „*Na žádost uživatele honitby může orgán státní správy myslivosti, zejména v době hnízdění, kladení a odchovu mláďat nebo provádění lovu, nařídít přiměřené omezení nebo i zákaz vstupu do honitby nebo jejích částí, omezení jízdy koňmi a tažnými psy a omezení jiných sportovních nebo zájmových činností. Uvedená opatření se nevztahují na hospodářskou činnost vlastníků, popřípadě nájemců honebních pozemků.*“

[36] Ustanovení § 66 zákona o myslivosti stanoví: „*Orgány státní správy myslivosti vydávají rozhodnutí, jimiž mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny podle § 3 odst. 1 a 2, § 4 odst. 1 a 2, § 5 odst. 1 písm. d), § 5 odst. 2, § 7, § 9 odst. 3 a 4, § 36 odst. 1, § 39, 40, § 41 odst. 1 a § 44 odst. 2, jen po dohodě s orgány ochrany přírody, pokud zvláštní právní předpisy o ochraně přírody a krajiny nestanoví jinak.*“

[37] Ustanovení § 65 zákona o myslivosti stanoví: „*Není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, vztahuje se na rozhodování podle tohoto zákona správní řád.*“

[38] Z dané právní úpravy má soud za jednoznačné, že pozitivní právní úprava jednoznačně stanoví jedinou možnost procesního postupu, a to je vydat v řízení podle § 9 odst. 3 zákona o myslivosti správní rozhodnutí ve smyslu správního řádu. Vzhledem k situaci, že zákon o myslivosti formu tohoto aktu jednoznačně předepisuje bez možnosti jakékoliv eventuality, není dle soudu možné při formálním pojetí opatření obecné povahy dospět k závěru, že by v dané věci mělo být vydáno opatření obecné povahy. Tento závěr také vyplývá z komentářové literatury k zákonu o myslivosti, kde je uvedeno: „*Orgán státní správy myslivosti je oprávněn v návrhovém správním řízení, a to po dohodě s orgánem ochrany přírody dle § 66, rozhodnout, že se omezuje či dokonce zakazuje vstup do honitby či do některé její části (obecný zákaz či omezení vstupu), nebo že se zakazuje provozování určitých činností v rámci celé honitby či v její části (přitom jiné dopady na život zvířete má závod psích spřežení a jiné dopady akce turistického klubu).*“ (srov. Petr, B. a kol. Zákon o myslivosti. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015. K § 9.)

[39] Nejvyšší správní soud ve svém usnesení ze dne 21. 1. 2011, č. j. 8 Ao 7/2010-65 (publikován ve Sbírce NSS pod č. 2321/2011 Sb.) konstatoval, že „*Jestliže zákon (popř. ústavní zákon) výslovně stanoví formu příslušného právního aktu, a tato forma je dodržena, není tu zpravidla prostor pro jiné soudní hodnocení povahy takového aktu. Výjimečně se tak může stát za situace, kdy tato právní úprava doznala později podstatné změny (viz „starý“ a „nový“ stavební zákon). Projeví-li zákonodárce jednoznačně vůli, aby právní akt byl vydán v určité formě, a při této vůli setrvá, nemůže soud ve správním soudnictví tuto formu zvrátit. Pokud by si obecný soud takovou pravomoc osvojil, narušil by principy dělby moci a právní jistotu. Mimo zákonodárce samého je to pouze Ústavní soud, který – aniž by svou pravomoc překročil – může zasáhnout v případě, kdy by právem stanovená forma aktu neodpovídala jeho obsahu.*“ Zdejší soud pro úplnost dodává, že toto usnesení Nejvyššího správního soudu obstálo i v řízení před Ústavním soudem (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2013, sp. zn. III. ÚS 1085/11, kde bylo konstatováno: „*Pokud zákon výslovně stanoví formu příslušného právního aktu, a tato forma je dodržena, není tu zpravidla prostor pro jiné soudní hodnocení povahy takového aktu. Úvahy soudu o tom, zda napadený akt je opatřením obecné povahy či nikoliv, jsou ovšem namístě, pokud zákonné pojmenování takového aktu zcela chybí, či pokud došlo k zásadní změně právní úpravy, přičemž chybějí výslovná přechodná ustanovení.*“).

[40] Při aplikaci všech výše uvedených závěrů na daný případ je zřejmé, že zdejšímu soudu nezbyvá, než konstatovat, že v daném případě mělo být vydáno správní rozhodnutí poté, co mělo být vedeno správní řízení s velkým počtem účastníků, a nebylo možno vydat opatření obecné povahy, jinými slovy řečeno, odpůrce neměl pravomoc napadené opatření obecné povahy vůbec vydat.

[41] Ostatně i doktrinální názory s tímto závěrem souzní. A to např. srov. Jemelka, J. a kol. *Správní řád*. Praha: C. H. Beck, Praha, 2013, s. 719, kde „Současně je však třeba dodat, že podpůrná aplikace částí šesté správního řádu umožňující vydání opatření obecné povahy je možná pouze v těch případech, kdy zákon nehovoří (ani stanovením jejich materiálních znaků) o vydání správního rozhodnutí či právního předpisu. Ani příklon k materiálnímu pojetí tedy nemůže znamenat, že by část šestá správního řádu neměla pouze subsidiární povahu.“ Nebo také srov. Potěšil, L., Hejč, D., Rigel, F., Marek, D. *Správní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015 s. 738-739, kde: „Podle části šesté správního řádu postupují správní orgány (vedle případů, kdy tak výslovně stanoví zvláštní zákon) také tehdy, pokud mají učinit úkon, který je a) závazný, b) pro obecně vymezené adresáty a současně c) se týká konkrétního předmětu. To však neplatí v případech, pokud zákon výslovně stanoví formu příslušného právního aktu, se kterou se pojí jiný procedurální režim, a není tu proto prostor postupovat subsidiárně podle § 171 a násl., byť by takový právní akt naplňoval všechny materiální znaky opatření obecné povahy (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 4. 2013, sp. zn. III. ÚS 1085/11).“ Konečně také srov. Průcha, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2012, s. 305., kde je uvedeno, že „Mimoto je dále třeba uvést, že předmětné materiální hledisko by nemělo být přeceňováno, a mělo by být vždy také přihlíženo k možnému významu formálních znaků toho kterého aktu, a to vždy tam, kde jsou jeho formální znaky zákonem předepsány. Materiální hledisko pro kvalifikaci vždy příslušného správního aktu správního orgánu podle dřívější úpravy jako opatření obecné povahy tak zřejmě bez dalšího lze použít jen tam, kde výsledná forma tohoto aktu, stejně jako výslovně upravená procedura předcházející jeho přijetí, chybí. Naopak tam, kde je pro ten který typ aktu tzv. smíšené povahy předepisována jiná výslovná forma aktu, včetně procedury předcházející jeho přijetí, resp. vydání, je třeba tuto skutečnost respektovat nebo takovou právní úpravu změnit.“

[42] Zdejší soud však pro úplnost svého rozhodnutí zvážil také náhled na předmětné ustanovení formou materiálního pojetí opatření obecné povahy, jak je aplikováno v judikatuře Nejvyššího správního soudu. Podle judikaturního vymezení opatření obecné povahy (obsaženého zejména v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005-98 (publikován ve Sbírce NSS pod č. 740/2006 Sb.)) se musí jednat o úkon kumulativně naplňující následující znaky (materiální znaky opatření obecné povahy): závaznost; obecní adresáti; konkrétní předmět a neexistence zákonné překážky. Zdejší soud pak konstatuje, že řízení o vydání opatření obecné povahy se zahajuje vždy z moci úřední, čímž však není vyloučeno, aby takto bylo postupováno k podnětu zvenčí veřejné správy (srov. např. Průcha, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2012, s. 306.) Typicky se bude jednat o podnět zvenčí v případě situace podání návrhu občana obce na pořízení územního plánu obce, o jehož pořízení pak rozhoduje zastupitelstvo obce – srov. § 44 stavebního zákona.

[43] Nicméně v daném případě ustanovení § 9 odst. 3 zákona o myslivosti již na jeho samotném počátku stanoví, že lze nařídit přiměřené omezení a další zákazy toliko „na žádost uživatele honitby“. Zákon o myslivosti ani žádný jiný právní předpis neumožňuje správnímu

orgánu (v daném případě orgánu státní správy myslivosti) zahájit předmětnou proceduru ve smyslu ustanovení § 9 odst. 3 zákona o myslivosti z vlastního podnětu, tedy *ex officio*; vždy orgán státní správy myslivosti potřebuje k zahájení předmětné procedury žádost zcela konkrétně určeného subjektu, a to uživatele předmětné honitby, na jejímž území se má omezení či zákaz aplikovat. Bez této žádosti nelze proceduru ve smyslu ustanovení § 9 odst. 3 zákona o myslivosti vůbec zahájit a správní orgán není oprávněn tak postupovat *ex officio* (při aplikaci § 2 odst. 2 správního řádu). Jinými slovy řečeno, pokud zákon o myslivosti jednoznačně stanoví, že se předmětná procedura může zahájit toliko na žádost uživatele honitby, je třeba postupovat v souladu s ustanoveními upravujícími správní řízení, protože opatření obecné povahy nelze (pojmově) vydat na žádost konkrétně vymezeného subjektu, jelikož správní orgán musí mít určitý prostor k tomu, aby podnět zvenčí veřejné správy sám posoudil a případně rozhodl o zahájení řízení o opatření obecné povahy či takovou proceduru nezahájil. V případě ustanovení § 9 odst. 3 zákona o myslivosti (a posouzení výsledného aktu jako opatření obecné povahy) by však tento prostor pro úvahu správní orgán neměl. Opačný výklad by pak vedl k absurdní situaci, že by předmětné opatření obecné povahy bylo de facto nárokovým institutem, tedy že by orgán státní správy myslivosti musel zahájit proceduru k vydání opatření obecné povahy vždy, kdyby byla předmětná žádost podána, protože kdyby tak neučinil, či učinit nechtěl, neměl by procesní nástroj k nevyhovění předmětné žádosti, a žadatel (uživatel honitby) by pak oprávněně namítal nečinnost správního orgánu. Za situace, kdy v daném typu řízení bude probíhat správní řízení a správní orgán žádost posoudí jako nedůvodnou, v souladu se správním řádem jí rozhodnutím nevyhoví (žádost zamítne). V daném případě tedy předmětný akt ve smyslu ustanovení § 9 odst. 3 zákona o myslivosti tak, jak je nyní zákonně upraven, není (a nemůže být) opatřením obecné povahy ani z materiálního hlediska. Na tomto závěru zdejšího soudu nic nemůže změnit ani ten fakt, že ostatní materiální znaky opatření obecné povahy (závažnost; obecní adresáti; konkrétní předmět) naplňuje, nicméně absentuje znak poslední, a tím je neexistence zákonné překážky, jak ji soud vyložil výše.

[44] Zdejší soud tedy shrnuje, že v daném případě musel odpůrce vést správní řízení a vydat správní rozhodnutí, jak ostatně také v řízení před vydáním napadeného opatření obecné povahy činil – viz rozhodnutí odpůrce ze dne 1. 7. 2013, č. j. MVNM/18577/2013. Nicméně po zrušení výše uvedeného rozhodnutí Krajským úřadem Jihomoravského kraje (rozhodnutí ze dne 10. 9. 2013, č. j. JMK 87218/2013), odpůrce pokračoval v řízení o vydání závazného opatření obecné povahy (zákonnost této „transformace řízení“ zdejší soud nyní nehodnotí) a vydal napadené opatření obecné povahy. K tomuto však z výše uvedených důvodů vůbec nebyl pravomocný a zatížil svůj postup vadou zcela nezhojitelnou, jelikož vydal akt, který vůbec vydán býti neměl, a k jehož vydání neměl pravomoc, čímž tedy vydal akt trpící vadou, jenž způsobuje jeho nicotnost. Soudu tedy nezbylo nic jiného, než vyslovit nicotnost napadeného opatření obecné povahy. Za této procesní situace a podle již citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005-98, soud není povinen aplikovat další kroky algoritmu a vypořádávat se s dalšími návrhovými body.

[45] Závěrem soud konstatuje, že judikatura Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu dokonce připouští, že lze jako opatření obecné povahy na základě materiálního přístupu soudně přezkoumávat zcela výjimečně i úkon, u kterého zákonodárce jednoznačně projevil vůli, aby byl vydán v určité právní formě (rozdílné od opatření obecné povahy), a při této vůli setrvá (nedojde v tomto ohledu ke změně právní úpravy). Jde však o případy, kdy může být tato forma pro účely soudního přezkumu zvrácena **pouze Ústavním soudem**, „*který – aniž by svou pravomoc překročil – může zasáhnout v případě, kdy by právem stanovená forma aktu*

neodpovídala jeho obsahu“ (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 1. 2011, č. j. 8 Ao 7/2010-65 [publikován ve Sbírce NSS pod č. 2321/2011 Sb.]). Zdejší soud tedy takovýto prostor pro výklad *contra legem* nemá.

[46] Jako *obiter dictum* soud konstatuje, že odpůrce (orgán státní správy myslivosti) povede dále návrhové správní řízení vedené pod sp. zn. MVNM/18577/2013/ŽPÚP, které nebylo po rozhodnutí Krajského úřadu Jihomoravského kraje ze dne 10. 9. 2013, č. j. JMK 87218/2013, doposavad nikterak zákonně ukončeno.

V. Shrnutí a náklady řízení

[47] Ze všech shora uvedených důvodů krajský soud rozhodl o prohlášení nicotnosti napadeného opatření obecné povahy postupem podle § 101b odst. 4 s.ř.s. s vazbou na ustanovení § 76 odst. 2 s.ř.s., jak je uvedeno ve výroku I.

[48] Výrok o náhradě nákladů řízení ve vztahu mezi účastníky je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 věta první s.ř.s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Jelikož byli úspěšní navrhovatelé zastoupeni advokátem, tak jim přísluší právo na náhradu nákladů řízení dle Vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění k datu podání jednotlivých podání (§ 15 advokátního tarifu), které představuje odměna za právní zastoupení advokátem (tarifní hodnota dle § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu), a to za 2x3 úkony právní služby dle § 11 odst. 1 advokátního tarifu (převzetí zastoupení, návrh a replika), snížené o 20 % (§ 12 odst. 4 advokátního tarifu – v dané věci 2 navrhovatelé) a 6x režijní paušál dle § 13 advokátního tarifu, celkově ve výši vyčíslené na částku 16.680 Kč (zástupce navrhovatelů neprokázal, že je plátcem DPH a tato skutečnost není ani zřejmá z veřejných rejstříků) a dále pak zaplacené soudní poplatky ve výši 2 x 5.000 Kč. Vše tedy v souhrnu vyčíslené na částku 26.680 Kč, kterou je odpůrce povinen uhradit navrhovatelům v soudem stanovené třicetidenní lhůtě.

[49] Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení, protože soud osobám zúčastněným na řízení neuložil žádnou povinnost, nebylo proto možné jim přiznat právo na náhradu nákladů řízení, jelikož jim žádné náklady ve smyslu § 60 odst. 5 věta první s.ř.s. nevznikly.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 24. února 2016

JUDr. Jaroslava Skoumalová
předsedkyně senátu