29 Ca 206/2009 - 67



ČESKÁ REPUBLIKA

## R O Z S U D E K

# J M É N E M R E P U B L I K Y

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Jany Jedličkové a soudců JUDr. Tomáše Foltase, Ph.D. a JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D., v právní věci žalobců: **a)** **F. C.**, narozen XXXXX, zastoupen zákonnou zástupkyní - žalobkyní **b)** **Z. C.**, oba bytem XXXXX**,** proti žalovaným: **1) Základní škola Břeclav**, Slovácká 40, 690 02 Břeclav, IČ 60680709; **2) Město Břeclav**, se sídlem nám. T. G. Masaryka 3, Břeclav, oba zast. Mgr. Marianem Jeřábkem, advokátem, se sídlem Jakubské nám. 4, Brno 602 00, v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu,

**t a k t o :**

**I.** Žaloba **s e z a m í t á.**

1. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

**Odůvodnění:**

Žalobou ze dne 31. 10. 2009 podanou v souladu s § 82 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“, či „soudní řád správní“), se žalobci domáhají ochrany proti nezákonnému zásahu spočívajícího ve vyloučení z čerpání veřejných služeb, konkrétně z možnosti využívat školní stravování. V žalobě výslovně uváděli, že žalovaná č. 1 zasahuje od 1. 9. 2009, tj. prvního školního dne, do veřejných subjektivních práv žalobců tím, že jako správní orgán (vykonavatel veřejné moci financovaný z veřejných zdrojů, hospodařící s těmito zdroji a nadaný pravomocí autoritativně rozhodovat o právech osob) vyloučila žalobce a) z čerpání sociálních výhod a služeb dotovaných z veřejných prostředků (veřejné služby), konkrétně z možnosti využívat školní stravování. Takové jednání je podle žalobců zásahem do práva na ochranu osobnosti a zároveň má podle antidiskriminační legislativy povahu diskriminačního jednání z důvodu přesvědčení. V žalobě dále popsali genezi celé věci, zejména pak to, že se před začátkem školního roku obrátili na žalovanou č. 1 se žádostí, aby byla žalobci a) připravena individuální strava bez živočišních produktů. Žádost však byla školou zamítnuta v dopise, ve kterém bylo uvedeno, že není v silách školy připravit jídlo, které by vyhovovalo jejich požadavkům. Žalobci následně podali stížnost ke zřizovateli, tj. k žalovanému č. 2 (městu Břeclav), které však shledalo stížnost nedůvodnou, a nabídli možnost kontaktovat ředitelku školy a domluvit se s ní na případném přinášení vlastní stravy. Žalobci tudíž kontaktovali ředitelku základní školy a po společném jednání byla podepsána dohoda o přinášení vlastní stravy, kterou pracovnice jídelny žalobci a) ohřejí, což považují za kompromis z nutnosti nějak zajistit stravování. To však nemá vliv na skutečnost, že nevyhověním žádosti došlo k zásahu do práv žalobců. Žalobci v žalobě dále poukázali na relevantní právní předpisy zejména na Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“), Listinu základních práv a svobod (dále též „Listina“), zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (dále též „školský zákon“), vyhlášku č. 107/2005 Sb., o školním stravování a zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (dále též „antidiskriminační zákon“). Podle žalobců byla porušena mj. práva na přístup k sociálním výhodám, na rovné zacházení a právo nebýt diskriminován v přístupu k sociálním výhodám, resp. právo na ochranu osobnosti. Žalobci doplnili, že školní stravování je sociální výhodou (službou), která je součástí práva na vzdělání. Jedním z účelů školského zákona je usnadnění pobytu ve škole pro žáky, resp. nekladení zbytečných překážek při vzdělávání, což není s ohledem na výše popsanou genezi věci předmětný případ a dochází tak i k porušení práva na vzdělání. Výslovně doplnili, že pokud lze školní stravování chápat za součást práva na vzdělání, pak lze uplatnit autonomní účinek zákazu diskriminace. To znamená, že kromě diskriminačního porušení materiální práva zaručeného Úmluvou může spočívat porušení smluvního závazku také v diskriminačním zacházení, ačkoliv samo o sobě zaručené právo porušeno nebylo, pročež odkázali na rozsudky ESLP. V další části žalobci polemizovali se závěry města Břeclav obsaženými v odpovědi na stížnost. K tvrzení města Břeclav, že *„je poskytována (nabízena) určitá konkrétní služba, která samozřejmě nemusí všem vyhovovat, a není povinné tuto službu - nabídku využívat*“, mj. uvedli, že není sice povinné službu využívat, ale existuje právo ji využívat. Školní stravování je komplementární službou ke vzdělávání (služba pro děti a jejich rodiče). Pokud není povinné službu využívat, mohla by být školní jídelna rovnou zrušena a ušetřené peníze za dotace na stravování by se mohly použít jiným způsobem ve prospěch všech dětí. K argumentaci města Břeclav, že *„stát má právo preferovat stravování, které je na základě vědeckých poznatků odborníky na výživu definované jako optimální“*, žalobci uvedli, že se jedná pouze o teoretický argument, praxe je opačná. Normy jsou zastaralé a neodpovídají zásadám zdravé výživy, neměnily se po desítky let, neberou ohled na poslední vědecké poznatky o zdravé výživě a jsou odborníky na výživu i dětskými lékaři kritizovány. Stát má právo preferovat, ale pokud s touto preferencí rodiče nesouhlasí, musí mít přednost individuální požadavek rodičů, pokud je legitimní (etické nebo náboženské přesvědčení rodiny, zdravotní důvody apod.). To, že zákonodárce v právních předpisech neupravil, jak postupovat v případě, že rodina má jiné stravovací návyky na základě svého přesvědčení, neznamená to, že taková rodina nemá na stravovací služby právo. Naopak je tuto mezeru nutno vykládat ve světle Listiny, Úmluvy a na základě principu nediskriminace ji překlenout ústavně konformním výkladem, za použití principu proporcionality. Doplnili, že z odborné literatury vyplývá, že sociální práva nejsou práva negativní povahy, naopak jejich uplatňování je podmíněno aktivním závazkem státu konat. K argumentaci města Břeclav *„není možné vařit jedno speciální jídlo z provozních, ale i z ekonomických důvodů. Objednaná speciální potravina se velmi prodraží, protože část balení by nebyla využita“*, žalobci uvedli, že se jedná o nepodložené tvrzení. Pokud je to možné v zahraničí (např. v Itálii), tak je to jistě možné i v České republice. Potraviny se nemusí prodražit, je možné objednat malé balení potraviny, nebo část balení zamrazit (na základě výjimky od hygienické stanice). Co se týče ekonomických důvodů, tak ve vyspělé demokratické společnosti je běžné, že individuálním přístupem k menšinám vznikají zvýšené náklady; zvýšené náklady jsou spojené s respektováním práv menšin. Podle žalobců navíc zvýšené náklady vznikají rodině, která je vyloučena z přístupu ke školnímu stravování. Žalobci dále uvedli, že i když důležitým argumentem může být skutečnost, že školní stravování se má podle zákona řídit výživovými normami stanovenými ve vyhlášce, na základě výše uvedeného je zřejmé, že tato argumentace nemůže obstát ve světle judikatury ESLP, dnešního pojetí lidských práv a principu nediskriminace a principu proporcionality. Žalobci dále poukázali na antidiskriminační zákon, který přímo vymezuje právo osoby na rovné zacházení a zákaz diskriminace ve věcech přiznání a poskytování sociálních výhod a přístupu ke zboží a službám, což přímo dopadá na poskytování služby školního stravování. Žalobci dále výslovně uváděli, že na jejich situaci se nedá použít ustanovení o přímé diskriminaci, ale o diskriminaci nepřímé. Zdánlivě neutrálním kritériem je požadavek, že stravování musí probíhat výhradně podle výživových norem stanovených vyhláškou a výjimky se nepřipouští. Přitom tato praxe negativně dopadá na osoby, které z legitimního důvodu s těmito normami nesouhlasí. Tyto osoby jsou znevýhodněny proti ostatním, protože jsou přímo vyloučeny z využívání této služby. Avšak existuje výjimka, kdy se o nepřímou diskriminaci nejedná - je tomu tak v případě, kdy je toto kritérium objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné. Žalobci dále poukázali na princip (test) proporcionality a judikaturu Ústavního soudu. Závěrem žaloby poukázali i na tzv. „pozůstatky komunistického práva“. Podle žalobců se právní úprava po roce 1989 nezměnila, tedy počítá se pouze s jedním typem stravování pro všechny. Dále odkázali na články umístěné na serveru [www.jidelny.cz](http://www.jidelny.cz) o přednostech jimi požadované stravy. Na základě výše uvedené argumentace pak žalobci výslovně navrhli, aby krajský soud vydal rozsudek následujícího znění: „*Zakazuje se, aby žalovaná pokračovala v zásahu do veřejných subjektivních práv žalobců, který spočívá v porušování a nerespektování práv žalobců na rovné zacházení a zákaz diskriminace v přístupu ke školnímu stravování, jakož i osobnostních práv.“*

Žalobci doplnili žalobu podáním ze dne 2. 11. 2009, ve kterém zejména uvedli, že doplňují k žalované straně i zřizovatele základní školy, tj. město Břeclav, a to z toho důvodu, že se rovněž podílelo na zásahu do předmětných práv. Obec má totiž podle § 177 školského zákona při zajišťování školských služeb povinnost dbát o soulad rozvoje školských služeb se zájmy občanů obce a o dostupnost vzdělávání a školských služeb podle místních podmínek. Podle názoru žalobců je tedy zřizovatel spoluodpovědný za namítaný zásah, protože měl pravomoc učinit kroky, aby k němu nedošlo. Výslovně dodali, že všechny žalobní body uvedené v žalobě se vztahují i na jednání zřizovatele. Dále v doplnění uvedli, že základní škola na žádost o individuální stravování nereagovala rozhodnutím ve smyslu správního řádu. Reagovala dopisem bez uvedení, že se jedná o rozhodnutí, bez odůvodnění, bez poučení o možnosti odvolaní,tedy formou, kterou lze označit jako vyjádření (sdělení) podle správního řádu. Z tohoto důvodu žalobci reagovali na dopis stížností ke zřizovateli, což byl jediný možný „opravný prostředek“, který měli k dispozici. Zřizovatel přitom sám odpověděl dopisem a nezabýval se formou rozhodnutí. Žalobci vyjádřili pochybnosti v tom směru, zda uvedený postup správních orgánů byl správný a zda nemělo být vydáno rozhodnutí se všemi náležitostmi, proti kterému by bylo možno se odvolat. Žalobci výslovně doplnili, že toto však ničeho nemění na tom, že postup žalobců při podání žaloby byl správný. Ať už správní orgány zvolily jakoukoli formu správního úkonu, nic to nemění na tom, že odmítly požadavku vyhovět a došlo tak k zásahu do veřejných subjektivních práv žalobců. Žalobci doplnili, že činností žalovaných došlo k porušení základních zásad činnosti správních orgánů, zejména zásady legality, zásady šetření oprávněných zájmů, zásady hospodárnosti, zásady materiální pravdy, zásady nestrannosti, resp. veřejné správy jako služby veřejnosti, neboť byly hledány zástupné důvody pro nevyhovění žádosti.

Žalovaní podali prostřednictvím svého zástupce k žalobě dvě identická písemná vyjádření,ve kterých zejména uvedli, že právo na individuální stravu v rámci školního stravování nelze žádným způsobem dovodit z jednotlivých ustanovení lidskoprávních dokumentů citovaných žalobci ani z platného právního řádu České republiky. I kdyby však bylo možné takové právo interpretačně dovodit, jednalo by se vzhledem k jeho obsahu o součást práv hospodářských, sociálních a kulturních (jak je označuje Listina). V rámci této skupiny práv však platí, že občan může nárokovat pouze taková plnění, k nimž se stát výslovně zavázal, resp. jen v mezích zákonů, které ustanovení o těchto právech provádějí. Žalovaní se dále vyjádřili k jednotlivým právním normám uváděných žalobci a neshledali jejich relevanci pro souzenou věc. Ohledně samotného práva na školní stravování, resp. práva žáka základní školy denně odebrat oběd, je třeba uvést, že se jedná o právo na tzv. školskou službu, které přiznává školský zákon. Obsah tohoto práva je dále konkretizován vyhláškou č. 107/2005 Sb., o školním stravování (dále též „vyhláška“). Právo dítěte na školní stravování lze dovozovat pouze v rozsahu a v podobě vyjádřené uvedenými právními předpisy, a to zejména s ohledem na skutečnost, že citovaná vyhláška v příloze stanoví závazné výživové normy, které je třeba dodržovat. Uvádí-li tedy ustanovení § 4 odst. 4, že žák základní školy má právo denně odebrat oběd, lze za oběd považovat pouze takovou stravu, která odpovídá uvedeným výživovým normám. Provozovatel stravovacích služeb není jakkoli oprávněn nahrazovat jeden druh jiným druhem, o čemž svědčí i to, že pro případ předmětné stravy je připojena zvláštní tabulka, která stanoví předepsané množství jednotlivých druhů potravin. Provozovatel stravovacího zařízení tudíž na základě svého vlastního uvážení nemůže stanovit množství druhů potravin, které by byly požadovány v jiných speciálních případech. Nemůže se tedy jednat o nezákonný zásah správního orgánu do veřejných subjektivních práv žalobců, neboť žalobcům tato práva nenáležejí. Závěrečný návrh žalobců obsažený v žalobě je podle žalovaných navíc naprosto neurčitý a není z něj tedy zřejmé, čeho se žalobci konkrétně domáhají a je tedy i nevykonatelný. Navrhli zamítnutí žaloby z důvodu, že žalovaní postupovali v souladu s právními předpisy, resp. odmítnutí žaloby pro absenci pasivní žalobní legitimace. Požádali o přiznání náhrady nákladů řízení.

**Žaloba není důvodná.**

Žalobci v žalobě a jejím doplnění výslovně uváděli,že žalovaní zasahují do veřejných subjektivních práv žalobců tím, že vyloučily žalobce a) z čerpání sociálních výhod a služeb dotovaných z veřejných prostředků, konkrétně z možnosti využívat školní stravování, pročež navrhovali, aby zdejší soud vydal rozsudek, kterým by zakázal žalovaným pokračovat v tomto nezákonném zásahu.

Řízení o nezákonném zásahu je upraveno v § 82 a násl. s. ř. s. Podle § 82 s. ř. s. každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením ("zásah") správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu, trvá-li takový zásah nebo jeho důsledky anebo hrozí-li jeho opakování. Podle § 85 s. ř. s. je přitom žaloba nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky nebo domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.

Z konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu k těmto ustanovením vyplývá (k tomu srovnej např. rozsudek ze dne 17. 3. 2005, č.j. 2 Aps 1/2005-65, rozsudek ze dne 30. 9. 2008, č.j. 4 Aps 1/2007-67, rozsudek ze dne 5. 11. 2008, č.j. 3 Aps 6/2008-56, všechny přístupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), že ochrana proti nezákonnému zásahu je důvodná tehdy, jsou-li - a to kumulativně, tedy zároveň - 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), který byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování „zásahu“ (6. podmínka). Není-li byť jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout. Z judikatury Nejvyššího správního soudu dále plyne (k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2007, č.j. 7 Aps 4/2007-35, rozsudek ze dne 18. 12. 2007, č.j. 2 Aps 7/2007-57, či rozsudek ze dne 28. 3. 2008, č.j. 5 Aps 6/2007-130, všechny přístupné na [www.nssoud](http://www.nssoud).cz), že pod pojem zásahu spadá velké množství faktických činností správních orgánů, ke kterým jsou různými zákony oprávněny. Jde o úkony neformální, pro které mohou a nemusí být stanovena pravidla, např. faktické pokyny (typicky v dopravě), bezprostřední zásahy (při ohrožení, při demonstraci, příkazy ke zjednání nápravy), zajišťovací úkony atd. Jedná se tedy obecně o úkony, které nejsou činěny formou rozhodnutí, ale přesto jsou závazné pro osoby, vůči nimž směřují. Tyto osoby jsou povinny na jejich základě něco konat, nějaké činnosti se zdržet nebo nějaké jednání strpět, a to na základě jak písemného, tak i faktického (ústního či jinak vyjádřeného) pokynu či příkazu. Kromě neformálnosti samotného zásahu je neformální i donucení v případě nerespektování pokynu či příkazu. Krajský soud proto posuzoval, zda v souzené věci byly splněny všechny podmínky vymezené v § 82 a násl. s. ř. s., resp. zda se jedná o nezákonný zásah, jak tvrdili žalobci v žalobě. S ohledem na v žalobě popsané jednání žalovaných, se krajský soud zaměřil především na otázku splnění 4. podmínky, tedy zda se v souzené věci jedná o nezákonný zásah správního orgánu, který „není rozhodnutím“.

Jak již bylo výše uvedeno, žalobci nezákonný zásah spatřují předně v jednání Základní školy Břeclav, která nevyhověla jejich žádosti stran zajištění individuálního stravování. Podle § 7 odst. 1 školského zákona tvoří vzdělávací soustavu v ČR školy a školská zařízení. Podle § 7 odst. 2 školského zákona je jedním z druhů škol základní škola, přičemž podle § 7 odst. 5 téhož zákona je jedním z druhů školských zařízení školního stravování. Podle § 7 odst. 4 školského zákona školské zařízení poskytuje služby a vzdělávání, které doplňují nebo podporují vzdělávání ve školách nebo s ním přímo souvisejí, nebo zajišťuje ústavní a ochrannou výchovu anebo preventivně výchovnou péči („školské služby“). Podle § 8 školského zákona jsou obce oprávněny zřizovat školy a školská zařízení jako školské právnické osoby nebo státní příspěvkové organizace podle zvláštního právního předpisu. Podle § 119 školského zákona se v zařízeních školního stravování uskutečňuje školní stravování dětí, žáků a studentů v době jejich pobytu ve škole. Podle § 124 školského zákona je školská právnická osoba právnickou osobou, jejíž hlavní činností je poskytování vzdělávání podle vzdělávacích programů a školských služeb podle tohoto zákona. Podle § 131 školského zákona je ředitel statutárním orgánem školské právnické osoby. Ředitel rozhoduje ve věcech školské právnické osoby, pokud tento zákon nestanoví jinak. Podle § 164 písm. a) školského zákona ředitel školy a školského zařízení rozhoduje ve všech záležitostech týkajících se poskytování vzdělávání a školských služeb, pokud zákon nestanoví jinak. Podle § 183 školského zákona pokud tento zákon nestanoví jinak, vztahuje se na rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti státní správy podle tohoto zákona správní řád (zákon č. 500/2004 Sb.).

Ze správního spisu a soudního spisu (stranami předložených listin) pro zdejší soud vyplynuly následující podstatné skutečnosti: Žalobce a), narozený v roce XXXXX, byl přijat do první třídy Základní školy Břeclav, Slovácká 40, Břeclav. Zřizovatelem této školy je město Břeclav, přičemž součástí školy je i školní jídelna (zařízení školního stravování § 7 odst. 5 školského zákona). Před nástupem žalobce a) do školy požádala žalobkyně b) žádostí ze dne 6. 7. 2009 adresovanou Základní škole (a školní jídelně) Břeclav, o zajištění individuální stravy (vyvážené stravy bez živočišních produktů) pro svého syna - žalobce a). Na tuto žádost odpověděla Základní škola Břeclav, zastoupená osobou pověřenou řízením školy – Mgr. Š. Č., dopisem ze dne 14. 7. 2009, ve kterém mj. uvedla, že *„Školní jídelna vaří denně 600 porcí obědů, proto není v našich silách připravit jedno speciální jídlo, které by vyhovovalo Vašim požadavkům. V naší školní jídelně máte možnost výběru ze tří jídel, a proto věřím, že najdete pro své dítě jídlo, které Vám bude vyhovovat“*. Žalobkyně b) následně podala k městu Břeclav, zřizovateli školy stížnost (nazvanou *„Stížnost proti způsobu vyřízení mé žádosti ZŠ Slováckou“*), ve které zopakovala tvrzení obsažená v žádosti a doplnila, že žádné z nabízených tří jídel jí nevyhovuje, a to z důvodu, že obsahuje živočišnou součást, přičemž pouhé konstatování, že jídelna není schopna připravit individuální jídlo, je nedostatečné a neodůvodněné. Žádá o respekt k lidským právům a odlišnému přesvědčení, jaký je běžný ve vyspělých státech a o zajištění stravování v souladu s tímto přesvědčením, resp. o přístup ke službě hrazené z veřejných prostředků. Na tuto žádost odpovědělo město Břeclav dopisem (podepsaným starostou města) datovaným dnem 3. 8. 2009 nazvaným *„Výsledek šetření – stížnost proti postupu vyřízení žádosti ZŠ Slovácká“*, ve kterém uvedlo, že shledalo postup ředitelky školy v souladu s právními předpisy. Výslovně doplnilo, že školní stravování je poskytováno podle výživových norem školního stravování v dohodě s Ministerstvem zdravotnictví. Je tudíž poskytována (nabízena) určitá konkrétní služba, která nemusí všem vyhovovat, a není povinné tuto službu využívat. Každý ze zájemců o školní stravování má právo na odlišné přesvědčení, ale stát má právo preferovat stravování, které je na základě vědeckých poznatků odborníky na výživu definované jako optimální. Není možné vařit jedno speciální jídlo z provozních, ale i z ekonomických důvodů. Objednaná speciální potravina (např. tofu) se velmi prodraží, protože část balení by nebyla využita. Město Břeclav dále uvedlo, že je možné se na základě písemné dohody dohodnout na tom, že školní jídelna přijme připravené jídlo, uloží je do chladničky a připraví je v poledne k podávání, přičemž žadatelka (žalobkyně) byla vyzvána, aby kontaktovala ředitelku školy za účelem dohodnutí dalšího postupu. Konečně z předložených listin vyplývá, že žalobkyně uzavřela se Základní školou Břeclav „Dohodu o způsobu stravování žáka v základní škole“, ve které bylo dohodnuto stravování stravou bez živočišných produktů, a to tím způsobem, že školní jídelna bude žalobci a) ohřívat jídlo přinesené žalobkyní b).

Z výše uvedeného tak jednoznačně plyne, že žalobkyně b) požádala žádostí adresovanou Základní škole Břeclav o zajištění stravy bez živočišních produktů pro svého syna - žalobce a). Této žádosti základní škola nevyhověla, o čemž vyrozuměla žalobkyni přípisem (dopisem), ve kterém vyjádřila nemožnost zajištění takového stravování. Takový přípis (dopis) o nevyhovění žádosti (resp. i následné nevyhovění stížnosti, k tomu viz dále), je přitom podle krajského soudu v materiálním slova smyslu rozhodnutím, neboť jeho výsledkem bylo nevyhovění žádosti, kterou se žalobkyně domáhala zajištění individuálního stravování (vyvážené stravy bez živočišních produktů) pro svého syna – žalobce a). Byť toto rozhodnutí nemá povahu klasického správního rozhodnutí, tedy neobsahuje výrok, odůvodnění a poučení o opravném prostředku, resp. formální označení „rozhodnutí“ (k tomu srovnej § 67 – § 69 správního řádu), vyplývá z jeho obsahu, že jím nebylo vyhověno žádosti o zajištění individuální stravy, což se projevilo v právní sféře žalobců nutností zajistit požadované stravování vlastními silami. Podle krajského soudu je tak třeba na označený přípis nahlížet v materiálním slova smyslu jako na správní rozhodnutí. Pro podporu této argumentace odkazuje krajský soud i na judikaturu Ústavního soudu (k tomu viz např. usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 8. 2002, sp. zn. IV. ÚS 233/02, přístupné na <http://www.nalus.usoud.cz>), z níž plyne, že při posuzování otázky, zda v konkrétní věci bylo či nebylo vydáno „rozhodnutí“ (tj. právní akt složený - v klasické podobě - z výrokové části, odůvodnění a poučení o opravném prostředku), je nutno vycházet z toho, že pojem „rozhodnutí“ je označením technickým a je tak k němu vždy třeba přistupovat z hlediska jeho obsahu a nikoliv formy. Není rozhodující, jak správní orgán svůj akt označil nebo případně věc vyřídil toliko neformálním přípisem (či formálně nedokonalým rozhodnutím, např. bez odůvodnění či poučení o opravném prostředku) v domnění, že není jeho povinností vydat rozhodnutí v určité procesní formě. Stejně tak krajský soud odkazuje i na následnou judikaturu Nejvyššího správního soudu, např. na rozsudek ze dne 30. 4. 2008, č.j. 4 Aps 5/2007-53, přístupný na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud,cz), ze kterého obdobně vyplývá, že není rozhodující, jak správní orgán svůj akt označil. Pojem „rozhodnutí“ je třeba chápat v materiálním smyslu jako jakýkoliv individuální právní akt vydaný orgánem veřejné moci z pozice jeho vrchnostenského postavení. Rozhodnutí je tedy vymezeno materiálními znaky; je proto nevýznamné, zda je úkon správního orgánu jako rozhodnutí výslovně označen a zda má zákonem předepsanou formu či nikoliv; z důvodu že předmětný akt zasáhl do právní sféry stěžovatele, je třeba se k němu stavět jako k rozhodnutí. Ostatně tyto závěry podle krajského soudu potvrzujei relevantní právní úprava (školský zákon - podrobně rekapitulován shora), podle níž je ředitel školy, resp. zařízení školního stravování oprávněn rozhodovat ve všech záležitostech týkajících se poskytování vzdělávání a školských služeb, tedy i v záležitostech týkajících se školního stravování (k tomu srovnej zejména § 7, § 131 a § 164 školského zákona). Podle § 183 školského zákona přitom platí, že pokud tento zákon nestanoví jinak (přičemž tento zákon v dalších ustanoveních explicitně rozhodování stran školního stravování nevylučuje), vztahuje se na rozhodování ředitele správní řád (zákon č. 500/2004 Sb.), tedy kodex upravující postupy správních orgánů primárně vedoucí k vydání správního rozhodnutí (§ 9, § 67 správního řádu). Lze tak uzavřít, že dopis (přípis), kterým byla žalobkyně žalovanou č. 1 vyrozuměna o nevyhovění žádosti stran individuálního stravování, byl v materiálním slova smyslu správním rozhodnutím. Z logiky věci je pak podle krajského soudu třeba i na dopis (přípis) žalovaného č. 2 (kterým nebylo vyhověno stížnosti žalobkyně b) brojící proti nevyhovění žádosti žalovanou č. 1), nahlížet jako na správní rozhodnutí (v materiálním slova smyslu), neboť jím byla žalobkyně vyrozuměna o tom, že zřizovatel základní školy shledal její postup zákonným, tedy v konečném důsledku nebylo rovněž vyhověno její žádosti (resp. stížnosti). Z důvodu, že žalobkyně podala žalobu proti nezákonnému zásahu správních orgánů a nikoliv žalobu proti rozhodnutí správních orgánů, ponechává krajský soud stranou otázku opravného prostředku proti negativnímu neformálnímu rozhodnutí základní školy (tedy zda žalobkyně postupovala správně, když podala proti rozhodnutí o nevyhovění žádosti stížnost a nikoliv odvolání, které je primárním opravným prostředkem proti všem rozhodnutím - § 81 správního řádu), resp. otázku, kdo byl oprávněn o odvolání rozhodovat, jakož i otázku stran případných vad či nezákonností v postupu správních orgánů tím že nevydaly formálně bezvadná správní rozhodnutí.

Z výše uvedených důvodů je proto krajský soud názoru, že žalobci žalobou proti nezákonnému zásahu nenapadají nezákonný zásah(y), ale rozhodnutí, tedy akty, jejichž zákonnost nelze zkoumat v řízení o nezákonném zásahu. Jak již bylo totiž výše uvedeno, podle § 82 s. ř. s. se lze v řízení o nezákonném zásahu domáhat ochrany pouze proti aktům, které nejsou rozhodnutím; jedná-li se o rozhodnutí správního orgánu, nemůže se z logiky věci jednat o zásah správního orgánu. Krajský soud tak dospěl k závěru, že v souzené věci není splněna podmínka zásahu správního orgánu, který „není rozhodnutím“, jak má na mysli § 82 s. ř. s. Za popsané situace, tedy kumulativního nenaplnění všech podmínek vymezených zákonem, pozbývá smyslu zkoumání dalších podmínek nezákonného zásahu, neb jak již bylo výše uvedeno, ochrana proti nezákonnému zásahu je důvodná pouze tehdy, jsou-li zároveň splněny všechny podmínky, což v souzeném případě skutečností není. Za této situace je bezpředmětné posuzování i žalobních námitek, poněvadž ty absenci zákonné podmínky z logiky věci zhojit nemohou. Z výše uvedených důvodů proto krajskému soudu nezbylo než žalobu jako nedůvodnou zamítnout (§ 87 odst. 3 s. ř. s).

Krajský soud závěrem poznamenává, že je mu známa judikatura Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2005, č.j. 2 Aps 3/2004-42, kterým shledal v řízení o kasační stížnosti zákonným odmítnutí žaloby krajským soudem pro nevyčerpání opravných prostředků) dospívající k závěru, že „*institut žaloby proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení správního orgánu nemůže být vykládán jako jakási náhražka žaloby proti rozhodnutí správního orgánu a není proto ani v procesní dispozici účastníka řízení volit, kterou z těchto žalob bude pro sebe považovat za výhodnější a které řízení tedy bude iniciovat. Určujícím kritériem pro podání této žaloby totiž není jakási procesní taktika žalobce, nýbrž povaha napadeného úkonu. Přitom platí, že žaloba proti rozhodnutí správního orgánu má před žalobou proti nezákonnému zásahu přednost v tom smyslu, že lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky, je tak účastník řízení povinen učinit a teprve po vyčerpání těchto prostředků si zároveň otevírá procesní prostor pro případné podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. Přímo žalovat nezákonný zásah je proto možno jen tehdy, pakliže ochrana jinými právními prostředky není možná. Vztah obou zmíněných žalobních typů tak lze označit za primát žaloby proti rozhodnutí, kdy sekundární možnost podání úspěšné žaloby proti nezákonnému zásahu nastupuje teprve tehdy, pokud žaloba proti rozhodnutí nepřipadá v úvahu, a to ani po „zprocesnění“ zásahu jinými právními prostředky ve smyslu ustanovení § 85 s. ř. s.“* V souzené věci však, a to především s ohledem na vyčerpání opravného prostředku žalobci (podání stížnosti proti dopisu o nevyhovění žádosti, tedy s ohledem na evidentní snahu žalobců o nápravu jim nevyhovujícího stavu ve smyslu § 85 s. ř. s.), jakož i s ohledem na pozdější judikaturu Nejvyššího správního soudu, k tomu viz např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. 8 Aps 7/2007, či rozsudek ze dne 18. 12. 2008, č.j. 2 Aps 7/2007-57 (tendující při posuzování zákonných podmínek vymezených v § 82 s. ř. s. k meritornímu přezkumu), žalobu neodmítl, ale projednal meritorně. Krajský soud se v této souvislosti současně zabýval i tím, zda žalobci shora označenou žalobou nezamýšleli vyvolat řízení ve smyslu § 65 s. ř. s., tedy řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Z důvodu, že žalobci v žalobě výslovně uvedli, že brojí proti nezákonnému zásahu a ve stejném duchu formulovali i petit žaloby („*Zakazuje se, aby žalovaná pokračovala v zásahu do veřejných subjektivních práv žalobců, který spočívá v porušování a nerespektování práv žalobců na rovné zacházení a zákaz diskriminace v přístupu ke školnímu stravování, jakož i osobnostních práv.“)*, čemuž koresponduje i doplnění žaloby, ve kterém opětovně uváděli, že se jedná o žalobu proti nezákonnému zásahu, tedy z důvodu, že ze žaloby i jejího doplnění byla zřejmá jednoznačná vůle žalobců žalovat nezákonný zásah, krajský soud žalobce nevyzýval k upřesnění, který typ řízení před správními soudy chtěli vyvolat. Navíc, jak plyne z doplnění žaloby, žalobcům jsou zřejmé rozdíly mezi žalobou proti nezákonnému zásahu a žalobou proti rozhodnutí správního orgánu, a i přes znalost těchto rozdílů zvolili cestu žaloby proti nezákonnému zásahu. Eventuální poučení soudu by proto postrádalo smysl. Co se týče případného řízení o žalobě proti rozhodnutí, je třeba ostatně uvést i to, že podle § 73 s. ř. s. lze žalobu proti rozhodnutí podat ve lhůtě dvou měsíců od dne, kdy bylo rozhodnutí oznámeno žalobci, tedy ve lhůtě, která ve vztahu k oběma správním aktům (přípisům) již uplynula, k tomu viz výše provedenou rekapitulaci obsahu spisu, a soud by proto žalobu směřující proti rozhodnutí musel odmítnout. Soud by se tak nemohl žalobou zabývat meritorně, resp. zkoumat případné vady či nezákonnost v postupu správních orgánů. V této souvislosti krajský soud poznamenává, že s ohledem na výše uvedené, tj. z důvodu, že žalobci v žalobě, resp. jejím doplnění výslovně tvrdili, že i město Břeclav se podílelo na předmětném zásahu, tedy vyjádřili jednoznačnou vůli žalovat i jednání zřizovatele základní školy, přičemž v řízení o nezákonném zásahu je žalovaný určen tvrzením žalobce (§ 83 s. ř. s.), považoval za žalovaného i město Břeclav.

Závěrem krajský soud doplňuje, že s ohledem na skutečnost, že v souzené věci nebyly splněny zákonné podmínky ve smyslu § 82 s. ř. s, k tomu viz výše, nepovažoval za důvodné provést žalobci navrhovaný výslech paní L. Š., bytem XXXXX, stran prokázání intenzity zásahu do soukromého a rodinného života žalobců, jakož ani provést žalobci navrhované důkazy (např. dokumenty prokazujícími, že současné výživové normy neodpovídají zásadám zdravé výživy), neboť ty by z povahy věci nemohly na nesplnění zákonných podmínek ve smyslu § 82 s. ř. s. ničeho změnit.

Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z ustanovení § 60 odst. 1 věty 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. V posuzované věci byli žalobci zcela neúspěšní, a proto právo na náhradu nákladů řízení bylo možno přiznat žalovaným. Z důvodu, že žalovaný č. 2 (který je současně zřizovatelem žalované č. 1), je orgánem veřejné správy disponujícím dostatečným odborným aparátem, přičemž obhajoba vlastní činnosti před správními soudy představuje imanentní součást povinností plynoucích z výkonu veřejné správy (běžné správní agendy), k níž jsou orgány veřejné správy personálně i finančně vybavovány, nepřiznal krajský soud žalovaným právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 7 s. ř. s), jak požadovali ve vyjádření k žalobě.

**P o u č e n í :** Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, lze podat opravný prostředek (kasační stížnost podle ust. § 102 a násl. s. ř. s.) do dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele 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 (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2, 4 s. ř. s.).

V Brně dne 10.5.2010

JUDr. Jana Jedličková, v.r.

předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:

Dana Janků