

MINISTERSTVO VNITRA
Sekretariát poradního sboru ministra vnitra
ke správnímu řádu

Závěr č. 136

ze zasedání poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 30. 5. 2014

Doručení předběžného opatření současně s oznámením o zahájení řízení

- I. Při vydávání rozhodnutí o nařízení předběžného opatření se nepoužije § 36 odst. 3 správního řádu; tím není dotčena možnost správního orgánu získat v rámci obstarávání podkladů též vyjádření osoby, vůči níž má předběžné opatření směřovat.*
- II. Rozhodnutí o nařízení předběžného opatření je zajišťovacím prostředkem, nemůže proto mít účinky meritorního rozhodnutí, pouze ve výjimečných případech může mít stejný obsah.*
- III. Rozhodnutí o nařízení předběžného opatření je možné doručit současně s oznámením o zahájení řízení na základě § 46 odst. 3 správního řádu.*

Odůvodnění:

Poradní sbor ministra vnitra ke správnímu řádu se zabýval otázkou, zda je možné doručit rozhodnutí o nařízení předběžného opatření současně s oznámením o zahájení řízení (§ 46 odst. 3 správního řádu), tedy de facto vydat rozhodnutí o nařízení předběžného opatření ještě předtím, než bylo řízení zahájeno (§ 46 odst. 1 správního řádu). Vyslovil se též k některým souvisejícím otázkám, a sice zda se má při nařizování předběžného opatření použít § 36 odst. 3 správního řádu (z něhož vyplývá právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí před jeho vydáním), když jeho aplikaci správní řád v případě vydávání rozhodnutí o nařízení předběžného opatření nevyklučuje, a zda je možné, aby v některých případech mělo předběžné opatření prakticky stejný obsah, respektive stejné účinky jako rozhodnutí o předmětu řízení.

Předběžné opatření je upraveno v § 61 správního řádu. Institutem předběžného opatření se poradní sbor již zabýval v jednom ze svých předchozích závěrů¹. Je na místě

¹ Závěr č. 111 ze zasedání poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 2. prosince 2011.

připomenout alespoň následující část odůvodnění: „*Postup při vydávání předběžného opatření nelze považovat za samostatné správní řízení, ale za součást rozhodování ve věci. Nařízení předběžného opatření má předběžnou, mezitímní povahu a dochází k němu uvnitř správního řízení ve věci. Nelze tedy hovořit o řízení o nařízení předběžného opatření, přestože se tak děje formou rozhodnutí.*“ Z těchto premis vychází i řešení nastolených otázek.

Poradní sbor se nejprve zabýval vztahem § 36 odst. 3 k § 61 správního řádu a dovedl, že ustanovení § 36 odst. 3 se při nařizování předběžného opatření zpravidla nepoužije. Konzultace s adresátem povinnosti je sice možná a často i nutná (viz níže), v takovém případě ale nejde o postup podle § 36 odst. 3. Obecně platí, že správní orgán nevyzývá k vyjádření se k podkladům, jestliže je vydání rozhodnutí prvním úkonem v řízení. Správní řád sice výslovně neuvádí, že prvním úkonem v „řízení“ ve věci nařízení předběžného opatření může být vydání rozhodnutí, jak to stanoví u pořádkové pokuty v § 62 odst. 5, přesto se lze domnívat, že u předběžného opatření taková možnost vyplývá již implicitně z jeho povahy. Lze v této souvislosti odkázat i na úpravu v § 143 odst. 1 správního řádu, dle kterého je možné ukládat povinnosti na místě i tehdy, jde-li o nařízení (zákon zde pro více právních institutů společně používá obrat „uložení“) předběžného opatření. Při postupu podle § 143 přitom již z povahy věci nepřichází v úvahu aplikace § 36 odst. 3 správního řádu.

Podle názoru poradního sboru se § 36 odst. 3 správního řádu vztahuje na rozhodnutí ve věci. Naproti tomu na předběžné opatření je nutné v souladu s výše citovaným závěrem nahlížet jako na zajišťovací prostředek, nejde o meritorní rozhodnutí. Předběžné opatření sice má formu rozhodnutí, a to z důvodu posílení právní ochrany účastníků řízení (příp. jiných osob), neboť může podstatně zasáhnout do jejich práv. Samotná forma rozhodnutí však neznamená, že by bylo možné předběžné opatření považovat za rozhodnutí ve věci a komplikovat tak proceduru jeho vydávání, když podstatnými vlastnostmi předběžného opatření mají být včasnost a operativnost. Z těchto důvodů není možné aplikovat § 36 odst. 3 správního řádu v případě nařizování předběžného opatření. Tím není vyloučeno, aby si správní orgán v rámci opatrování podkladů pro rozhodnutí o nařízení předběžného opatření obstaral i vyjádření osoby, vůči níž má předběžné opatření směřovat. Správní orgán může tímto způsobem postupovat, pokud tak nebude zmařen účel předběžného opatření. V některých případech přitom bude taková součinnost s osobou, již má být předběžným opatřením uložena povinnost, nutná či alespoň vhodná s ohledem na určování vlastního obsahu předběžného opatření.

Následně se poradní sbor vyjádřil k otázce, zda předběžné opatření může mít prakticky účinky meritorního rozhodnutí. Poradní sbor zdůrazňuje, že rozhodnutí o nařízení předběžného opatření, již s ohledem na svůj účel, nemůže mít povahu rozhodnutí ve věci samé. Jelikož je předběžné opatření zajišťovacím prostředkem, nemělo by ani svým obsahem meritorní rozhodnutí nahrazovat. Není však vyloučeno, aby správní orgán ve výjimečných případech nařídil předběžné opatření s obsahem obdobným tomu, který bude mít konečné meritorní rozhodnutí. To připadá v úvahu zejména za situace, kdy je předběžné opatření vydáváno za účelem zajištění budoucího provedení exekuce, jak výslovně předpokládá § 61 odst. 1 správního řádu. Jde o případy, kdy hrozí, že bez vydání předběžného opatření s takovým obsahem by byl zmařen účel celého řízení. I v těchto případech však zůstává předběžné opatření dočasným opatřením, předběžné opatření je tak vždy oproti meritornímu rozhodnutí svými účinky omezené, minimálně časově. Nejvyšší správní soud obecně odmítá přezkoumávat předběžná opatření s odůvodněním, že jako úkony předběžné povahy spadají do kompetenční výluky v § 70 písm. b) soudního řádu správního². K povaze předběžného opatření se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozhodnutí³, ve kterém judikoval, že „*podstata rozhodnutí o nařízení předběžného opatření tedy spočívá v tom, že jím jsou dočasně upraveny zatímní poměry účastníků řízení tak, aby ještě před meritorním rozhodnutím podle ust. § 67 odst. 1 správního řádu nedošlo k nevratným změnám, které by měly vliv na konečné rozhodnutí ve věci. Účelem předběžného opatření je zachovat ve vztazích účastníků řízení takový stav, který se co nejvíce blíží zamýšlenému zákonnému stavu. Rozhodnout o nařízení předběžného opatření lze jen před skončením správního řízení. Rozhodnutí o nařízení předběžného opatření tak nemůže vyvolat následky, které budou trvalé nebo neodstranitelné.“ Správní orgány by měly při nařizování předběžných opatření dbát těchto instrukcí. Zásada zdrženlivosti při uplatňování zajišťovacích prostředků výslovně plyne i z § 2 odst. 3 a § 58 správního řádu.*

Obdobně Nejvyšší soud obecně odmítá přezkoumávat usnesení o nařízení předběžného opatření podle občanského soudního řádu s odůvodněním, že nejde o rozhodnutí ve věci samé.⁴ Závěry Nejvyššího soudu přitom lze, navzdory odlišnostem úpravy

² Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. srpna 2013, sp. zn. 7 As 23/2013.

⁴ Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2012, sp. zn. 25 Cdo 3882/2011, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 13. března 2012, sp. zn. 32 Cdo 148/2012.

předběžného opatření v občanském soudním řádu od úpravy ve správním řádu⁵, přiměřeně vztáhnout i na institut předběžného opatření ve správním řádu, neboť podstata předběžného opatření je v obou předpisech stejná.

Ústavní soud připouští, aby bylo v řízení před Ústavním soudem výjimečně přezkoumáno i rozhodnutí o předběžném opatření, neboť v některých případech může jít o rozhodnutí, které již nemůže být napraveno v návaznosti na konečné rozhodnutí o výsledku sporu. Předběžné opatření je proto způsobilé zasáhnout do ústavně zaručených práv nebo svobod. Z tohoto důvodu Ústavní soud judikoval, že *„je ústavní stížnost proti vydání předběžného opatření přípustnou, i když jde o zatímní úpravu poměrů účastníků. Je to důležité i z hlediska soudní praxe, kdy dochází k „zatímní“ úpravě, která však v důsledku průtahů v soudním řízení ve skutečnosti trvá několik let“*.⁶ Citovaný náleze se, stejně jako většina ostatních nálezů v této otázce, vztahuje k předběžnému opatření nařizovanému podle občanského soudního řádu. Ve správním řízení by k podobným problémům docházet prakticky nemělo, a to vzhledem k výše uvedenému, jakož i vzhledem k odlišné povaze a postavení správních orgánů a soudů, respektive k rozdílu mezi správním a soudním řízením.

Nakonec se poradní sbor vyjádřil k možnosti doručení rozhodnutí o nařízení předběžného opatření současně s oznámením o zahájení řízení. Poradní sbor se domnívá, že obecně nelze nařídit předběžné opatření před zahájením správního řízení. K tomuto závěru nabádá kromě jiného systematika správního řádu a též dikce § 61. Správní řád upravuje postup před zahájením správního řízení jednak v hlavě V části druhé (postup před zahájením řízení), jednak v hlavě III části třetí (zvláštní ustanovení o postupu před zahájením řízení). Na těchto místech se však o předběžném opatření nezmiňuje, to je upraveno v hlavě VI části druhé správního řádu (průběh řízení v prvním stupni). Ustanovení § 61 správního řádu na úpravu postupu před zahájením řízení ani neodkazuje. I samotná dikce § 61 pak odpovídá

⁵ Mezi rozdíly patří mimo jiné orgán, který o nařízení předběžného opatření rozhoduje, forma takového rozhodnutí a dále výslovná úprava v občanském soudním řádu, která umožňuje nařizovat předběžná opatření i před zahájením řízení.

⁶ Zpočátku nebyla judikatura Ústavního soudu v této otázce jednotná, což dokládá například usnesení Ústavního soudu ze dne 21. října 1998, sp. zn. 119/98, ve kterém Ústavní soud odmítl přezkoumat rozhodnutí o předběžném opatření z důvodu, že jde o rozhodnutí zatímní povahy, nikoliv o meritorní rozhodnutí, a jako takové nemůže být napadeno ústavní stížností. Nakonec se ale judikatura Ústavního soudu přiklonila k druhému názoru. Dnes tedy dle konstantní judikatury Ústavní soud může přezkoumávat (pouze však některá) předběžná opatření, jak dokládá například citovaný náleze Ústavního soudu ze dne 10. listopadu 1999, sp. zn. II. ÚS 221/98, náleze Ústavního soudu ze dne 5. listopadu 2002, sp. zn. II. ÚS 343/02, či náleze Ústavního soudu ze dne 8. srpna 2013, sp. zn. III. ÚS 52/13.

spíše tomu, že předběžné opatření lze nařídit pouze v průběhu řízení, což lze vyčíst jednak ze spojení „před skončením řízení“, jednak z užívání pojmu „účastníci“. O účastnících řízení lze totiž hovořit až v situaci, kdy je již nějaké řízení zahájeno nebo kdy je alespoň dostatečně vymezeno. Teprve potom je možné určit jeho účastníky, případně budoucí (potencionální) účastníky, pokud řízení ještě zahájeno nebylo. Z formulace „před skončením řízení“ lze též jazykovým výkladem dovodit, že řízení již bylo zahájeno, probíhá a do jeho skončení je možné vydat předběžné opatření.

Podle názoru poradního sboru není možné vykládat § 61 správního řádu extenzivně a dojít tak k závěru, že je možné nařídit předběžné opatření i před zahájením správního řízení. Kromě výše uvedeného by totiž bylo problematické dovodit pravomoc, respektive příslušnost správního orgánu, který by měl takové předběžné opatření nařizovat. Naznačený extenzivní výklad § 61 správního řádu by tak nejspíše byl v rozporu s čl. 2 odst. 3 Ústavy, respektive s § 2 odst. 1 a odst. 2 správního řádu. Nutnosti upravit příslušnost správního orgánu v případě úkonů před zahájením správního řízení si byl zákonodárce vědom, když například v § 138 správního řádu stanovil příslušnost správního orgánu pro zajištění důkazu před zahájením řízení. Z absence obdobného ustanovení v úpravě předběžného opatření lze tedy též usuzovat na to, že nebylo vůlí zákonodárce, aby předběžné opatření mohlo být využíváno i před zahájením správního řízení. Jako podpůrný argument lze uvést též srovnání s právní úpravou občanského soudního řízení, která výslovně umožňuje nařízení předběžného opatření i před zahájením soudního řízení.⁷ Situace, kdy by jinak bylo na místě nařízení předběžného opatření podle správního řádu před zahájením správního řízení, částečně řešilo ustanovení § 5 dnes již zrušeného zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. Ustanovení umožňovalo v případě, kdy došlo ke zřejmému zásahu do pokojného stavu, domáhat se ochrany u příslušného orgánu státní správy. Ten mohl předběžně zásah zakázat, nebo uložit, aby byl

⁷ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, upravuje tento institut v § 67 až 73, tedy části druhé (činnost soudu před zahájením řízení). Nejen ze systematického hlediska ale také samotnou dikcí nevzbuzuje tato právní úprava pochybnosti o tom, že je možné nařídit předběžné opatření podle občanského soudního řádu i před zahájením řízení. Navíc je upravena i příslušnost k nařízení předběžného opatření před zahájením řízení - příslušným k nařízení předběžného opatření je soud, který je příslušný k rozhodnutí ve věci. Možnost nařídit předběžné opatření v průběhu řízení je pak výslovně stanovena v § 120 občanského soudního řádu, který odkazuje na § 67-73. Není bez zajímavosti, že předchůdce současného občanského soudního řádu, tedy zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních (občanský soudní řád), obsahoval podobnou formulaci jako dnes účinný správní řád. Ustanovení § 219 zákona č. 142/1950 Sb. znělo: „*Soud může nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby ještě před rozhodnutím byly prozatímne upraveny poměry účastníků, anebo je-li obava, že by jinak byl výkon soudního rozhodnutí ohrožen.*“ Možnost nařídit předběžné opatření i před zahájením řízení bylo možné dovodit mimo jiné z následujícího ustanovení o příslušnosti, když § 220 zněl: „*Předběžné opatření nařídí soud, u něhož je zahájeno řízení ve věci samé. Nebylo-li řízení ve věci samé dosud zahájeno, nařídí předběžné opatření soud, který by byl k zahájení řízení ve věci samé příslušný.*“

obnoven předešlý stav. Současně účinný občanský zákoník obdobné ustanovení neobsahuje⁸, což může vyvolávat některé praktické problémy.

Poradní sbor na základě výše uvedeného dochází k závěru, že pokud by bylo úmyslem zákonodárce umožnit nařizovat předběžné opatření před zahájením řízení, výslovně by tuto možnost zakotvil v zákoně. Tento závěr lze podepřít rozhodnutím Nejvyššího správního soudu, který judikoval: „*V tomto smyslu nelze oprávnění podle § 134 odst. 2 až 4 zák. o spotřebních daních považovat za zvláštní případ předběžného opatření, jak je obecně upraveno v § 43 správního řádu, neboť takové předběžné opatření lze vydat jen v průběhu již zahájeného správního řízení, nikoli před jeho zahájením, přičemž z ustanovení § 134 a § 135 zák. o spotřebních daních neplyne, že vydání rozhodnutí o zajištění věci by bylo automaticky spojeno se zahájením řízení ve věci přestupku či správního deliktu nebo nějakého jiného řízení, které by o zajištěných věcech rozhodlo s konečnou platností.*“⁹ Toto rozhodnutí se sice vztahovalo ještě k předchozímu správnímu řádu¹⁰, jeho závěry je ale možné vztáhnout i na dnes účinnou úpravu. V souladu s tímto rozhodnutím lze konstatovat, že předběžné opatření podle správního řádu nelze nařídit před zahájením správního řízení, což ale nevylučuje, aby zvláštní zákon upravil institut obdobné povahy, který bude moci být využit i před zahájením správního řízení.

Poradní sbor následně dovodil, že § 46 odst. 3 správního řádu představuje výjimku z dosud řečeného. Řízení z moci úřední je sice de iure zahájeno až dnem doručení oznámení o zahájení řízení prvnímu účastníkovi s postavením podle § 27 odst. 1 správního řádu (nebo

⁸ Ochrana pokojného stavu byla nahrazena tzv. posesorní ochranou (§ 1003-1008 zákona č. 89/2012 Sb.). Dosavadní ochrana faktického pokojného stavu, poskytovaná pověřenými obecními úřady, je nově poskytována ze strany soudů. Ochrana rušené držby je zajišťována v rámci běžného sporného soudního řízení.

⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. března 2006, sp. zn. 2 Afs 183/2005.

¹⁰ Zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Podle § 43 tohoto zákona mohl správní orgán před skončením řízení v rozsahu nezbytně nutném pro zajištění jeho účelu uložit účastníkům, aby něco vykonali, něčeho se zdrželi nebo něco strpěli, nebo nařídit zajištění věcí, které mají být zničeny nebo učiněny nepotřebnými, anebo jichž je třeba k provedení důkazů. Do vydání tohoto zákona bylo správní řízení upraveno pouze na úrovni vládních nařízení. Ve vládním nařízení č. 91/1960 Sb., o správním řízení, nebylo předběžné opatření výslovně zmíněno, na rozdíl od vládního nařízení č. 20/1955 Sb., o řízení ve věcech správních (správní řád), které v § 14 odst. 5 umožňovalo správnímu orgánu ještě před skončením řízení učinit v rozsahu nezbytně nutném opatření, jichž je třeba k zajištění účelu řízení, a to uložit účastníkům řízení, aby něco vykonali, něčeho se zdrželi nebo něco trpěli, nebo nařídit zabavení nebo jiné zajištění věcí, které mají být prohlášeny za propadlé nebo mají být zničeny anebo učiněny nepotřebnými, nebo jichž je třeba k provedení důkazů. Opět se tedy jednalo o úpravu, která neumožňovala vydávat předběžná opatření před zahájením řízení. Historický exkurs také potvrzuje, že účelem předběžného opatření je především zajištění budoucí exekuce. Obdobný účel plnilo dříve tzv. prozatímní opatření podle vládního nařízení č. 8/1928 Sb., o řízení ve věcech náležejících do působnosti politických úřadů (správní řízení). V § 95 bylo stanoveno, že je-li jisto neb aspoň pravděpodobno, že strana je povinna plnit, může úřad příslušný k rozhodnutí i před vydáním rozhodnutí o nároku nařídit z úřední moci nebo k návrhu přiměřené prozatímní opatření, je-li nebezpečí, že by povinná strana zavlekla jmění exekuci podléhající nebo že by z jiného důvodu bylo splnění nároku zmařeno nebo značně ztíženo.

jiným způsobem stanoveným zákonem), ale správní orgán může na základě § 46 odst. 3 správního řádu činit již před zahájením řízení některé úkony, které by jinak bylo možné činit až po zahájení řízení. Ustanovení § 46 odst. 3 správního řádu totiž výslovně stanoví, že „oznámení o zahájení řízení může být spojeno s jiným úkonem v řízení.“ Slovní obrat „s jiným úkonem v řízení“ je třeba vyložit tak, že se tím myslí (především) úkony, které by jinak bylo možné činit až po zahájení správního řízení. Pokud by tomu tak nebylo, ztratilo by ustanovení § 46 odst. 3 správního řádu smysl. I komentářová literatura jako jeden z příkladů úkonů, které lze spojit s oznámením o zahájení řízení, uvádí právě rozhodnutí o nařízení předběžného opatření¹¹. Podle názoru poradního sboru proto není v rozporu se zákonem, když je vydáno rozhodnutí o nařízení předběžného opatření předtím, než je řízení de iure zahájeno, pokud je spojeno s oznámením o zahájení správního řízení, jak to umožňuje § 46 odst. 3 správního řádu. Při postupu podle § 46 odst. 3 správního řádu tak bude předběžné opatření vydáno před zahájením řízení. Účinky předběžného opatření nicméně nastanou až oznámením adresátovi povinnosti vyplývající z předběžného opatření. Při postupu podle § 46 odst. 3 správního řádu to bude současně okamžik zahájení řízení za předpokladu, že již nebylo řízení dříve zahájeno oznámením jinému účastníkovi s postavením podle § 27 odst. 1 či jiným zákonem předpokládaným způsobem.

Nastíněný výklad odpovídá účelu předběžného opatření. Je třeba přihlížet k tomu, že předběžné opatření je v mnoha případech neodkladným úkonem a vyčkávání na formální zahájení řízení by mohlo přinášet velké praktické problémy. Poradní sbor je toho názoru, že jakmile správní orgán učiní úkon směřující k zahájení řízení, je tím správní řízení dostatečně vymezeno (jsou vymezení účastníci řízení, předmět řízení), aby mohlo být uvažováno o využití zajišťovacích prostředků k zajištění jeho účelu. S cílem zabránit možnému zmaření celého správního řízení může správní orgán od učinění úkonu směřujícího k zahájení řízení¹²,

¹¹ VEDRAL, Josef. *Správní řád: komentář*. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2012. 1446 s., s. 493; ONDRUŠ, Radek. *Správní řád: nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami*. Praha: Linde, 2005. 515 s., s. 174; JEMELKA, Luboš. *Správní řád: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009. xxvi, 640 s. Beckovy texty zákonů s komentářem. s. 182.

¹² Nejvyšší správní soud již ve vztahu k úpravě v předchozím správním řádu dovodil náležitosti takového úkonu. V rozsudku ze dne 21. října 2004, sp. zn. 5 A 125/2002, uvedl: „*Správní řád (zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení) nepředepisuje formu a náležitosti prvního úkonu správního orgánu vůči účastníkovi řízení (§ 18 odst. 2 správního řádu). Z povahy věci vyplývá, že se - zejména s ohledem na princip právní jistoty účastníka řízení - musí jednat o úkon (oznámení) adresovaný budoucímu účastníkovi řízení, z něhož je patrné zahájení správního řízení, jakož i jeho důvod. Absence takového úkonu znamená, že správní řízení nebylo vůbec zahájeno.*“ V rozsudku ze dne 20. listopadu 2003, sp. zn. 5 A 73/2002, specifikoval náležitosti ve vztahu k řízení o správních deliktech takto: „*Vymezení skutku, pro který je řízení podle správního řádu zahájeno, musí být konkrétní, stejně tak jako musí být z oznámení o zahájení řízení podle § 18 odst. 3 správního řádu zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno v sankčním řízení je potom vhodné uvést, jaký postih za*

respektive současně s tímto úkonem začít využívat institutu předběžného opatření. Účel předběžného opatření jako zajišťovacího prostředku je tak dle názoru poradního sboru důležitější než čekání na okamžik, kdy bude řízení de iure zahájeno. Formální okamžik zahájení řízení podle § 46 odst. 1 správního řádu plní jednak informativní funkci pro účastníky řízení, umožňuje jim vykonávat svá procesní práva, jednak má význam pro správní orgán a správní řízení jako takové (např. ohledně běhu lhůt). Vyčkávání na formální okamžik zahájení řízení za situace, kdy již byly k zahájení řízení učiněny všechny kroky, by však nemělo ohrozit účel zajišťovacích prostředků, a zmařit tak případně celé řízení. Takový výklad by byl příliš formalistický a pro praxi nevhodný.

Další otázku vyvolává skutečnost, že oznámení o zahájení řízení se doručuje pouze účastníkům s postavením podle § 27 odst. 1 správního řádu, zatímco předběžné opatření se může vázat nejen k osobě účastníka (a to nejen účastníka s postavením podle § 27 odst. 1), ale také k jiné osobě. Vzhledem k tomu, že osobám odlišným od účastníků s postavením podle § 27 odst. 1 se oznámení o zahájení řízení nedoručuje, nepřichází v úvahu ani aplikace § 46 odst. 3 správního řádu. Nicméně vzhledem k výše uvedenému lze dovodit, že pokud správní orgán již učinil úkon směřující k zahájení řízení, může nařídit předběžné opatření i vůči těmto osobám. Předběžné opatření se oznamuje tomu, koho se týká. I v těchto případech přitom bude platit, že účinky předběžného opatření mohou nastat teprve až jeho oznámením adresátovi povinnosti vyplývající z předběžného opatření.

Zbývá dodat, že výše uvedené se vztahuje k řízení vedenému z moci řízení, protože podobná situace nemůže nastat v řízení o žádosti. Řízení o žádosti je totiž zahájeno dnem, kdy žádost došla věcně a místně příslušnému správnímu orgánu (§ 44 odst. 1 správního řádu). Do tohoto okamžiku nemůže správní orgán nařídit předběžné opatření, a to ani z moci úřední, ani na požádání budoucího žadatele (účastníka řízení).