



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Milana Podhrázkého a soudců Jitky Zavřelové a Petra Mikeše v právní věci navrhovatelky: **Karel Vávra - potraviny s.r.o.**, se sídlem Uruguayská 77/21, Praha 2, zastoupená JUDr. Michaelou Pechovou Vosátkovou, advokátkou se sídlem Muchova 233/1, Praha 6, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení **opatření obecné povahy odpůrce ze dne 23. 4. 2021, čj. MZDR 14601/2021-6/MIN/KAN**, v části čl. I bodu 7, a ze dne 29. 4. 2021, čj. MZDR 14601/2021-7/MIN/KAN, v části čl. I bodu 7,

t a k t o :

- I. Opatření obecné povahy – mimořádné opatření odpůrce ze dne 23. 4. 2021, čj. MZDR 14601/2021-6/MIN/KAN, **bylo v části čl. I bodu 7 v rozporu se zákonem.**
- II. Opatření obecné povahy – mimořádné opatření odpůrce ze dne 29. 4. 2021, čj. MZDR 14601/2021-7/MIN/KAN, **bylo v části čl. I bodu 7 v rozporu se zákonem.**
- III. Odpůrce **je povinen** zaplatit navrhovatelce náhradu nákladů řízení ve výši 27 300 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám její zástupkyně JUDr. Michaely Pechové Vosátkové, advokátky.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatelka se návrhem na zrušení opatření obecné povahy podaným u Nejvyššího správního soudu dne 24. 4. 2021 domáhala zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 23. 4. 2021, čj. MZDR 14601/2021-6/MIN/KAN (dále „mimořádné

opatření I“), a to v části čl. I bodu 7, podle kterého se „omezuje maloobchodní prodej a prodej a poskytování služeb v provozovnách, ve kterých není podle bodu I/1 zakázána přítomnost veřejnosti, tak, že se zakazuje v čase mezi 22:00 hod. až 05:59 hod. s tím, že tento zákaz se nevztahuje na činnosti, které nejsou živností podle živnostenského zákona, a na provozování: a) čerpacích stanic s palivem a mazivem, b) lékáren, c) prodejen v místech zvýšené koncentrace cestujících na letištích, železničních stanicích a autobusových nádražích, d) prodejen ve zdravotnických zařízeních, e) provozoven stravovacích služeb v rozsahu podle bodu I/2, f) vozidel taxislužby nebo jiné individuální smluvní přepravy osob“.

[2] Mimořádné opatření I bylo vydáno 23. 4. 2021 s účinností od 26. 4. 2021 od 00:00 hod. s odkazem na § 80 odst. 1 písm. g) a § 69 odst. 1 písm. b) a i) a § 69 odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, a podle § 2 odst. 1 a odst. 2 písm. b) až e) a i) zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění covid-19 (dále „pandemický zákon“). Následně bylo mimořádné opatření I s účinností ode dne 3. 5. 2021 od 00:00 hod. zrušeno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 29. 4. 2021, čj. MZDR 14601/2021-7/MIN/KAN (dále „mimořádné opatření II“), které v čl. I bodu 7 obsahuje zcela totožnou regulaci, jako mimořádné opatření I. V tomto rozsahu návrhovátkyně dne 30. 4. 2021 mimořádné opatření odpůrce napadla u Nejvyššího správního soudu návrhem na zrušení opatření obecné povahy.

[3] Mimořádné opatření II bylo nejprve s účinností ode dne 4. 5. 2021 od 00:00 hod. změněno opatřením ze dne 3. 5. 2021, čj. MZDR 14601/2021-8/MIN/KAN (tato změna se však netýká návrhovátkynou napadené části, tj. čl. I bodu 7). Následně bylo s účinností ode dne 10. 5. 2021 od 00:00 hod. zrušeno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 5. 5. 2021, čj. MZDR 14601/2021-9/MIN/KAN, ve kterém je omezení maloobchodního prodeje a prodeje a poskytování služeb v provozovnách v čase mezi 22:00 hod. až 05:59 hod. upraveno v čl. I bodu 6.

[4] Usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 5. 2021, čj. 1 Ao 2/2021-50, byly oba návrhy spojeny ke společnému projednání pod sp. zn. 8 Ao 4/2021.

[5] Podáními ze dne 4. a 7. 5. 2021 návrhovátkyně s ohledem na zrušení obou napadených mimořádných opatření navrhla, aby Nejvyšší správní soud rozhodl, že mimořádné opatření I a mimořádné opatření II byla v části čl. I bodu 7 v rozporu se zákonem.

II. Obsah návrhů a vyjádření odpůrce

[6] Návrhovátkyně v první řadě uvádí, že předmětem jejího podnikání je maloobchod s tabákovými výrobky, specializovaný maloobchod a maloobchod se smíšeným zbožím. Podnikání návrhovátkyně provozuje v prodejně v Praze, která je za normálních okolností otevřena celý rok nepřetržitě, vyjma každoročních uzavírek 25. až 26. 12 a 1. 1. Na základě mimořádných opatření I a II je tedy návrhovátkyně omezena ve své podnikatelské činnosti každý den od 22:00 hodin do 5:59 hodin, jinými slovy každodenně 8 hodin. Podle § 2 odst. 1 pandemického zákona může odpůrce za účelem likvidace epidemie covid-19 nařídit mimořádné opatření, kterým omezí určité činnosti nebo služby, jejichž výkonem by mohlo být šířeno toto onemocnění. Zákon o ochraně veřejného zdraví uvádí v § 69 odst. 1 jednotlivá mimořádná opatření; omezení maloobchodního prodeje však neobsahuje. Podle

pokračování

§ 69 odst. 2 stejného zákona platí, že se mimořádná opatření nařídí v nezbytně nutném rozsahu. Ustanovení § 2 odst. 2 pandemického zákona sice v písm. b) uvádí omezení činnosti obchodní, avšak i tento zákon v § 3 odst. 1 stanoví, že mimořádné opatření se nařídí pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu. Pandemický zákon dále v § 3 odst. 2 ukládá odpůrci povinnost v odůvodnění mimořádného opatření zohlednit aktuální analýzu epidemiologické situace, konkrétní míru rizika spojeného s omezovanými činnostmi a přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob.

[7] Napadená část mimořádných opatření tyto zákonné podmínky nesplňuje. Není totiž nijak prokázáno, že výkonem dané činnosti v nočních hodinách by mohlo být šířeno onemocnění covid-19, tudíž není splněna podmínka „nezbytně nutného rozsahu“; odůvodnění dané části mimořádných opatření dále nezohledňuje „konkrétní míru rizika“ spojeného s takovou činností. Mimo to není řádně odůvodněno, proč jsou některé provozovny z daného omezení vyjmuty (čerpací stanice atp.). Mimořádná opatření pouze odkazují na nebezpečí typu dopravních kolapsů v důsledku vyčerpání paliva či nemožnost získání a aplikace nezbytných léků. Tyto „vyjmuté“ provozovny jsou však paradoxně spojeny s vyšší mírou epidemického rizika, protože jsou spojeny s mobilitou lidí. Ústavní soud v této souvislosti v nálezu ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20 (123/2021 Sb.), uvedl, že podstata maloobchodního prodeje spočívá ve využití prodejen v blízkosti bydliště či zaměstnání, díky čemuž odpadá cestování a využívání veřejných dopravních prostředků. Nález rovněž vyvrátil tvrzení vlády o zásadním významu snížení mobility díky omezení setkávání lidí v provozovnách pro zastavení expanze nemoci, neboť nebylo zřejmé, že dané opatření bylo v dané situaci skutečně nezbytné, a zda ke srovnatelnému cíli nebylo možné dospět za použití méně omezujících opatření. Citovaný nález také zdůraznil, že byť je každé krizové opatření politickým rozhodnutím, musí být založeno na odborných podkladech, musí zohledňovat celkový kontext a své dopady do dalších oblastí společenského života, a to z krátkodobého i dlouhodobého hlediska.

[8] Odůvodnění napadené části mimořádných opatření dále uvádí, že je třeba upravit otevírací dobu v (otevřeném) maloobchodě, kterou lze stanovit na 16 hodin. Zbylých 8 hodin pak mají být provozovny uzavřeny, což může mít kromě omezení kontaktů mezi lidmi vliv i na možnosti dostatečného odpočinku zaměstnanců těchto provozoven. Konkrétní míra rizika tak není nikde uvedena, není ani nijak zdůvodněno, proč má být činnost navrhovatelky omezena právě v noci, kdy je pohyb lidí menší. Ve skutečnosti naopak díky mimořádným opatřením dochází k větší kumulaci lidí v „povolené“ otevírací době. Nemůže dojít ani k většímu odpočinku zaměstnanců, protože jejich pracovní doba je pevně dána. Navrhovatelka by mohla jediné zaměstnance pracující v „zakázané noční směně“ propustit. Tomu se ale zatím snaží vyhnout, což se však stává neúnosným. Proti zákazu nočního prodeje navíc existují skutečně efektivní opatření proti šíření epidemie, spočívající v regulaci počtu osob na prodejní ploše, povinnost mít ochranu úst a nosu a rovněž dodržovat odstup 2 metry.

[9] Dále není odůvodněna ani změna oproti předchozím pravidlům. Podle krizového opatření vlády účinného do 12. 4. 2021 byl zakázán celodenně maloobchodní prodej ve státní a ostatní svátky, v ostatní dny pak v čase mezi 21:00 až 4:59. Navíc během platnosti tohoto krizového opatření vlády byl vyhlášen na území republiky nouzový stav a na jeho

základě byl omezen volný pohyb osob po 21 hodině. Od 12. 4. 2021 však toto omezení neplatí, a lidé i v nočních hodinách využijí možnosti nákupu, nejčastěji cestou do práce nebo z práce. Napadené části mimořádných opatření tudíž zbytečně omezují spotřebitele i samotnou navrhovatelku v její podnikatelské činnosti.

[10] Stát sice podle § 9 pandemického zákona nahrazuje skutečnou škodu způsobenou mimořádnými opatřeními, nikoliv však ušlý zisk. Uzavřením prodejny nicméně navrhovatelce vznikne právě škoda v podobě ušlého zisku. Napadené části mimořádných opatření tudíž nepřiměřeně zasahují do práv a oprávněných zájmů navrhovatelky.

[11] Odpůrce ve vyjádření k mimořádnému opatření I uvedl, že jeho důvodem je snaha omezit shromažďování lidí a jejich mobility. Nemá za cíl bezdůvodně omezovat provoz navrhovatelky. Omezení směřuje pouze k ochraně veřejného zdraví na základě v odůvodnění provedeného zhodnocení epidemického rizika. Odpůrce nevydal plošný absolutní zákaz prodeje potravin, ale dílčí omezení, a to na stanovenou dobu do doby, než dojde k podstatnému snížení rizika šíření infekce onemocnění covid-19. Interval osmi hodin, kdy nemohou být služby či prodej poskytovány, není dle odpůrce nepřiměřený či likvidační. Odpůrce chápe, že jde o nepříjemné a zatěžující omezení, jeho cílem je však předcházet nekontrolovatelnému šíření onemocnění, zahlcení zdravotnického systému a jeho kolapsu.

[12] Ve vyjádření k mimořádnému opatření II odpůrce uvádí, že toto opatření splňuje test proporcionality, neboť je vhodné, potřebné a přiměřené. Omezení otevírací doby prodejen a služeb, které nejsou čl. I bodem 1 omezeny, umožňuje dosáhnout sledovaného cíle, kterým je zamezení zvýšené koncentrace osob zejména v uzavřených prostorech a omezení mobility osob. Dané omezení je plně v souladu s § 2 odst. 2 pandemického zákona a je nařízeno v nezbytně nutném rozsahu. Otevírací doba je omezena po dobu 8 z 24 hodin, a to v noci, kdy je zásah do práv osob nejmenší. Uzavření obchodů a služeb v noci má mimo jiné zabránit nahodilému popíjení na veřejnosti, které může mít za následek vyšší koncentraci osob a nedodržování bezpečnostních opatření (správné nošení respirátorů apod.). Výjimky, které jsou uvedeny v čl. I bodu 7 mimořádného opatření, jsou zcela logické a odůvodněné. K námitce navrhovatelky, že u vyjmutých provozoven je riziko vyšší, odpůrce uvádí, že i z odůvodnění vyplývá, že tyto provozovny (na letištích, nádražích) jsou vyjmuty ze zákazu z toho důvodu, aby se osoby na dlouhých cestách měly možnost občerstvit. Jakkoli tedy zde může docházet k vyšší mobilitě osob, je nezbytné těmto osobám, které neměly možnost nakoupit si během denní otevírací doby, umožnit nákup potravin apod. Zkrácením otevírací doby nebude podle odpůrce ani docházet ke kumulaci lidí v povolené otevírací době, neboť většina populace obstarává své nákupy v čase mezi 6:00 až 21:59. Napadené opatření tedy zabraňuje tzv. zbytné mobilitě, která vzniká pouze z toho důvodu, že obchody mají otevřeno celou noc. Zásah do práv osob je tedy minimální. Navrhovatelkou zmiňovaná změna času z 21.00 až 4.59 na 22.00 až 5.59 je právě důsledkem skončení nouzového stavu a tím i zákazu volného pohybu osob po 21.00 a lépe odpovídá návykům osob ve společnosti.

[13] K požadavku soudu na předložení správního spisu odpůrce v obou vyjádřeních uvedl, že tyto spisy obsahují pouze napadená opatření a opatření jim předcházející a na ně navazující. Z toho důvodu odpůrce předložil pouze napadená mimořádná opatření, která

pokračování

jsou i jinak veřejně dostupná prostřednictvím úřední desky a způsobem umožňujícím dálkový přístup. Odůvodnění napadeného opatření obsahuje i podklady pro jeho vydání.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud posoudil návrhy a dospěl k názoru, že jsou důvodné.

III.1 Posouzení aktivní procesní legitimace

[15] Nejprve se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou aktivní procesní legitimace navrhovatelky. Podle § 101a odst. 1 věty první s. ř. s. platí, že *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*. Aktivní procesní legitimace představuje podmínku řízení, kterou musí obecně navrhovatel splňovat, aby byl oprávněn podat k soudu návrh na zrušení opatření obecné povahy. K jejímu splnění je zapotřebí, aby návrh obsahoval myslitelná a logicky konsekventní tvrzení o tom, že právní sféra navrhovatele byla napadeným opatřením obecné povahy dotčena. 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 (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 7. 2009, čj. 1 Ao 1/2009-120, č. 1910/2009 Sb. NSS, *ve věci územní plán Vysoká nad Labem*, bod 34). Není-li tato podmínka splněna, soud návrh usnesením odmítne podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Otázku aktivní procesní legitimace jako podmínku řízení o návrhu nelze směřovat s otázkou aktivní věcné legitimace, tedy s otázkou důvodnosti návrhu. Ta se již zkoumá v řízení ve věci samé, nikoli při posuzování podmínek řízení (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 17. 9. 2013, čj. 1 AOs 2/2013-116, č. 2943/2014 Sb. NSS, *ve věci úpravy směrné části územního plánu Brna*, bod 42).

[16] Navrhovatelka svoji aktivní procesní legitimaci odůvodňovala předmětem svého podnikání, kterým je maloobchod s tabákovými výrobky, specializovaný maloobchod a maloobchod se smíšeným zbožím. Toto podnikání navrhovatelka provozuje v prodejně v Praze, která je za normálních okolností otevřena celý rok nepřetržitě, vyjma každoročních uzavírek 25. až 26. 12. a 1. 1. Jelikož informace o předmětu podnikání navrhovatelky a existenci její provozovny plynou z obchodního a živnostenského rejstříku, nemá soud o aktivní procesní legitimaci navrhovatelky, kterou nečinil spornou ani odpůrce, pochybnosti, neboť navrhovatelkou provozovaný obchod musí být v důsledku napadané části mimořádných opatření v určitou dobu uzavřen, čímž je navrhovatelka dotčena ve svém právu podnikat dle čl. 26 Listiny.

III.2 Rozhodnutí bez jednání

[17] O návrzích na zrušení mimořádných opatření Nejvyšší správní soud rozhodl bez nařízení jednání. S tímto postupem sice nesouhlasil odpůrce v řízení o návrhu na přezkoumání mimořádného opatření II (v řízení o návrhu na zrušení mimořádného opatření I odpůrce s rozhodnutím bez jednání souhlasil, navrhovatelka vyslovila souhlas v obou spojených věcech), avšak soud dospěl k závěru, že mimořádná opatření jsou nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů, a je tedy na místě postupovat podle § 76 odst. 1

písm. a) s. ř. s. K rozhodnutí věci bez jednání podle tohoto ustanovení není oproti postupu podle § 51 odst. 1 s. ř. s. třeba souhlas účastníků řízení.

[18] Ustanovení § 101b odst. 4 s. ř. s. předpokládá v řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části přiměřený postup podle § 76 s. ř. s. Ten upravuje rozhodování bez nařízení jednání v případech, kdy soud z tam vyjmenovaných důvodů napadené rozhodnutí (opatření obecné povahy) ruší. Ustanovení § 76 odst. 1 s. ř. s. sice upravuje pouze situaci, kdy soud napadený správní akt ruší, nicméně § 101b odst. 4 s. ř. s. stanoví přiměřené (nikoli obdobné) použití § 76, jež vyjadřuje volnější vztah mezi tímto ustanovením a vymezenými právními vztahy. Pokud však úprava řízení o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části dává soudům (i) jinou výrokovou možnost pro případ důvodnosti návrhu než je jen zrušení napadeného opatření obecné povahy (např. deklaraci jeho nezákonnosti), není tím možnost rozhodnutí bez nařízení jednání dle podmínek § 76 s. ř. s. nikterak omezena, neboť jde právě o případ „pouze“ přiměřené aplikace tohoto ustanovení.

[19] Právě taková situace nastala v nyní projednávané věci, kdy zákonodárce dal na základě § 13 odst. 4 pandemického zákona správním soudům nové výrokové možnosti v podobě vyslovení závěru (deklarace), že mimořádné opatření nebo jeho části byly v rozporu se zákonem, nebo že ten, kdo je vydal, překročil meze své působnosti a pravomoci, anebo že opatření obecné povahy nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem. Je bez významu, že tato úprava není přímo v soudním řádu správním, ale ve speciálním pandemickém zákoně. Podstatné je jen to, že jde o ustanovení, jež je součástí úpravy řízení o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části (§ 3 odst. 6 ve spojení s § 13 odst. 1 pandemického zákona). Svým způsobem jde o nepřímou novelu § 101d s. ř. s.

[20] Bylo by současně absurdní, aby při zrušení mimořádného opatření pro nepřezkoumatelnost bylo možné postupovat podle § 76 odst. 1 s. ř. s. (srov. např. rozsudek NSS ze dne 22. 4. 2021, čj. 6 Ao 11/2021-48, či rozsudek ze dne 11. 5. 2021, čj. 3 Ao 3/2021-27), avšak při deklaraci jeho nezákonnosti z téhož důvodu již nikoli.

[21] Jednání nebylo třeba nařídit ani za účelem provádění dokazování, protože při přezkumu mimořádných opatření vycházel soud pouze z nich a z jejich odůvodnění, tedy pouze ze spisové dokumentace, kterou se podle konstantní judikatury správních soudů zpravidla dokazování neprovádí (srov. *mutatis mutandis* např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, čj. 9 Afs 8/2008-117, č. 2382/2011 Sb. NSS).

III.3 Rozsah přezkumu mimořádných opatření

[22] Podle § 101d odst. 1 s. ř. s., ve znění od 1. 1. 2012, platí, že při rozhodování (o návrhu na zrušení opatření obecné povahy – pozn. NSS) *je soud vázán rozsahem a důvody návrhu*. Nejvyšší správní soud uplatňuje při přezkumu opatření obecné povahy tzv. pětikrokový test vymezený v rozsudku ze dne 27. 5. 2005, čj. 1 Ao 1/2005-98, č. 740/2006 Sb. NSS. Jelikož je však od 1. 1. 2012 soud vázán rozsahem a důvody návrhu (před tímto datem tomu tak nebylo a soud prováděl vždy celý test), provedl soud jen ty kroky tohoto testu, které odpovídají rozsahu a důvodům návrhů (srov. bod 39 rozsudku NSS ze dne 31. 8. 2018, čj. 1 As 49/2018-62, dle kterého „[a]lgoritmus (test) přezkumu v celém rozsahu by

pokračování

soud aplikoval pouze za předpokladu, že by navrhovatel všechny jeho kroky zahrnul do návrhových bodů“).

[23] Úplný test podle rozsudku čj. 1 Ao 1/2005-98 má tyto kroky: (1) přezkum pravomoci odpůrce vydat opatření obecné povahy; (2) přezkum otázky, zda odpůrce při vydání opatření obecné povahy nepřekročil meze zákonem vymezené působnosti (jednání *ultra vires*); (3) přezkum otázky, zda opatření obecné povahy bylo vydáno zákonem stanoveným způsobem; (4) přezkum obsahu opatření obecné povahy z hlediska rozporu napadeného opatření (nebo jeho části) se zákonem (s hmotným právem), příp. zda odpůrce při jeho vydávání nezneužil zákonem svěřenou pravomoc či působnost; a konečně (5) přezkum obsahu napadeného opatření z hlediska jeho proporcionality.

[24] Obsahově navrhovatelka napadá mimořádná opatření z důvodů uvedených v kroku (4) - nesouladu obsahu mimořádných opatření se zákonem spočívajícím v nenaplnění podmínek pro jejich vydání – a v kroku (5) – mimořádná opatření nepřiměřeně omezují navrhovatelku v obchodní činnosti, aniž přináší významné benefity v oblasti veřejného zdraví.

[25] Navrhovatelka naopak nezpochybňuje, že odpůrce může omezit činnost obchodní nebo výrobní provozovny (§ 2 odst. 2 pandemického zákona) v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu (§ 3 odst. 1 stejného zákona). Nezpochybňuje tedy pravomoc odpůrce k vydání mimořádných opatření ani netvrdí, že by odpůrce vydáním mimořádných opatření překročil meze zákonem vymezené působnosti. To jsou ovšem otázky, kterými se soud zabývá i z úřední povinnosti (bod 28 usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2010, čj. 1 Ao 2/2010-116, č. 2215/2011 Sb. NSS), a proto soud konstatuje, že pravomoc a působnost regulovat činnost obchodní nebo výrobní provozovny nebo provozu obchodního centra a stanovit podmínky pro jejich provoz plyne z § 2 odst. 1 a odst. 2 písm. b) pandemického zákona. Není tedy pochyb, že takové opatření má zákonnou oporu a odpůrce nepostupoval v rozporu s čl. 4 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod, podle kterých mohou být povinnosti ukládány pouze na základě zákona a meze základních práv a svobod mohou být upraveny pouze zákonem. Protože pravomoc ani působnost odpůrce v této věci není sporná, soud se omezil pouze na stručné odůvodnění těchto podmínek.

[26] Třetí krok představuje otázka, zda byla mimořádná opatření vydána zákonem stanoveným způsobem. K tomu navrhovatelka ničeho neuvádí. Nejvyšší správní soud se touto otázkou tudíž nezabýval, neboť tuto povinnost nemá ani z moci úřední.

III.4 Rozpor mimořádných opatření se zákonem

[27] Navrhovatelka namítala nesoulad napadané části mimořádných opatření se zákonem, a to zejména s podmínkami pro vydání takového opatření stanovenými pandemickým zákonem. Poukazovala na to, že odpůrce může podle § 3 odst. 1 tohoto zákona mimořádná opatření vydat jen v nezbytně nutném rozsahu a dále musí v odůvodnění mimořádných opatření podle § 3 odst. 2 zohlednit aktuální epidemiologickou situaci ve spojení s konkrétní mírou rizika vyvolaného omezovanou činností. Nad to musí také zohlednit přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob.

[28] První otázkou, kterou se soud zabýval, je dodržení požadavků na odůvodnění mimořádného opatření stanovených v § 3 odst. 2 pandemického zákona. Podle daného ustanovení platí, že v odůvodnění mimořádného opatření se *zohlední aktuální analýza epidemiologické situace onemocnění covid-19 a konkrétní míra rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami a přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob.*

[29] Požadavky na odůvodňování mimořádných opatření vydávaných za účelem likvidace epidemie covid-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku se Nejvyšší správní soud zabýval již v rozsudku ze dne 14. 3. 2021, čj. 8 Ao 1/2021-133. Tam připomněl, že požadavek na zlepšení dosavadní praxe při odůvodňování mimořádných opatření byl jedním z důležitých důvodů přijetí pandemického zákona (srov. body 91 – 95 rozsudku), který v reakci na to výslovně vyžaduje odůvodnění mimořádného opatření a stanoví, co má být jeho obsahem. Poukázal ale také na to, že tuto povinnost judikatura správních soudů dovodila již před účinností pandemického zákona (k tomu srov. závěry v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 31. 8. 2020, čj. 18 A 22/2020-140, a na něj navazující úvahy v rozsudku NSS ze dne 25. 3. 2021, čj. 4 As 301/2020-147). Potřeba náležitě odůvodňovat mimořádné opatření plyne také z toho, že o jeho vydání není vedeno žádné řízení, což je jinak u tohoto typu právního aktu standardní postup (srov. bod 100 rozsudku čj. 8 Ao 1/2021-133). Je ale odůvodněna také tím, že „*opatření proti šíření nemoci covid-19 zasahují v historii samostatné České republiky zcela bezprecedentně do práv a povinností fyzických a právnických osob. Mnohých se dotýkají i existenčně a mají obavu o svou budoucnost. Soud samozřejmě také vnímá, že si mnoho lidí stěžuje na to, že smyslu mnohých ukládaných opatření nerozumí. Základem akceptace uvalovaných opatření a v důsledku toho i jejich dobrovolného dodržování je srozumitelné vysvětlení jejich potřebnosti a nezbytnosti při zvážení negativních důsledků do práv a oprávněných zájmů osob, které jsou opatřeními dotčeny.*“ (srov. bod 96 rozsudku).

[30] Požadavek na náležité odůvodňování mimořádných opatření posléze Nejvyšší správní soud připomněl také v rozsudku čj. 6 Ao 11/2021-48, kterým zrušil mimořádná opatření odpůrce, která přímo předcházela vydání nyní přezkoumávaných mimořádných opatření. Ačkoli soud tehdejší mimořádná opatření zrušil primárně z důvodu, že nebyla vydána zákonem předepsaným způsobem, neboť odpůrce vydal opatření bez předchozího souhlasu vlády, aniž svůj postup jakkoli odůvodnil a náležitě vysvětlil, v čem spatřuje nebezpečí z prodlení ospravedlňující výjimečný postup dle § 3 odst. 4 pandemického zákona, zabýval se soud i dalšími otázkami (napadenou regulací). V rámci toho opakovaně a důrazně apeloval na odpůrce, aby mimořádná opatření v budoucnu lépe odůvodňoval (srov. body 61 nebo 91 a 92 rozsudku). Byť tak učinil ve vztahu k jiným částem mimořádného opatření (omezení shromažďovacího práva či omezení schůzí), šlo o zcela jednoznačný obecný apel na to, aby odpůrce přehodnotil svůj minimalistický přístup k odůvodňování mimořádných opatření.

[31] Nyní přezkoumávané omezení plyne z čl. I bodu 7 mimořádných opatření, který *omezuje maloobchodní prodej a prodej a poskytování služeb v provozovnách, ve kterých není podle bodu I/1 zakázána přítomnost veřejnosti, tak, že se zakazuje v čase mezi 22:00 hod. až 05:59 hod. s tím, že tento zákaz se nevztahuje na činnosti, které nejsou živností podle živnostenského zákona, a na provozování:*

pokračování

- a) čerpacích stanic s palivy a mazivvy,
- b) lékáren,
- c) prodejen v místech zvýšené koncentrace cestujících na letištích, železničních stanicích a autobusových nádražích,
- d) prodejen ve zdravotnických zařízeních,
- e) provozoven stravovacích služeb v rozsahu podle bodu I/2,
- f) vozidel taxislužby nebo jiné individuální smluvní přepravy osob.

[32] Pokud jde o odpůrcem poskytnuté důvody tohoto omezení, ty je s ohledem na rozsah a strukturu přezkoumávaných mimořádných opatření třeba hledat jak v obecné části odůvodnění, tak v části zvláštní vztahující se přímo k danému bodu (případně k některému bodu souvisejícímu). Obecná část odůvodnění obsahuje v souladu s požadavkem pandemického zákona aktuální analýzu epidemické situace nemoci covid-19, kterou hodnotí i nadále jako nepříznivou s tím, že riziko dalšího šíření nemoci v populaci je i přes kontinuální pokles případů stále vysoké. Odůvodnění je v tomto ohledu dostatečné. Odpůrce rozebírá a hodnotí jednotlivé údaje a důležité sledované ukazatele (denní počty nakažených, hodnota sedmidenního průměru, hodnota sedmidenní incidence, počet případů ve věkové kategorii 65+, věková struktura případů, počty hospitalizací, včetně těch, které vyžadují intenzivní péči). Tuto část odůvodnění navrhovatelka ani nezpochybňuje.

[33] Z odůvodnění mimořádných opatření dále plyne, že jejich hlavním cílem je přerušení plošného komunitního přenosu viru SARS-CoV-2 v České republice, a umožnění postupného znovuzapojení jednotlivých segmentů lidské činnosti do ekonomiky. Toho lze podle odpůrce dosáhnout jednotným řízením karanténních opatření, snížením pohybu a shromažďování osob, omezením provozování epidemicky závažných činností, a to za vymezených podmínek pro preventivní testování, používání ochranných prostředků dýchacích cest, a zvýšenou frekvencí používání dezinfekčních přípravků. Základním předpokladem prevence šíření infekčních nemocí, jejichž původci jsou přenášeni kontaminovanými kapénkami (aerosolem), je zamezení zvýšené koncentrace osob na jednom místě a minimalizace rizikových kontaktů na nezbytně nutnou míru. Ze zvláštní části odůvodnění pak plyne, že odpůrce považuje za rizikové setkávání lidí zejména v uzavřených prostorách, a to takové, při kterém se potkávají lidé, kteří spolu do styku jinak nepřicházejí v rodinách, pracovních kolektivech či v homogenních skupinách ve školách (odůvodnění k čl. I bodům 1, 2, 6, 8, 16, 17 či 18). Odpůrce širokou škálou specifických protiepidemických opatření obsažených v přezkoumávaných i jiných současně platných mimořádných opatřeních sleduje princip předběžné opatrnosti. Dovolává se obezřetnosti při postupném uvolňování, a to z důvodu šíření nových mutací (tzv. britské a jihoafrické), které se obě vyznačují vyšší nakažlivostí a jihoafrická varianta i nižší citlivostí na doposud dostupné očkovací látky. Pokud by nebyla realizována žádná mimořádná opatření, nelze podle odpůrce s ohledem na dosavadní zkušenosti v České republice a v řadě dalších zemí světa vyloučit, že by celkový počet nakažených osob mohl i explozivně narůstat, přičemž u velmi vysokého počtu osob by onemocnění vyžadovalo hospitalizaci s potřebou intenzivní péče, včetně připojení na umělou plicní ventilaci. U desítek tisíc osob by nemoc mohla mít fatální průběh.

[34] Odpůrce také uvádí obecné úvahy k přiměřenosti a účinnosti epidemických opatření. Jednotlivá plošná opatření mají podle něj různý efekt na omezení šíření nákazy, tedy na redukci reprodukčního čísla R . Racionálním cílem u nemoci covid-19 musí být redukce reprodukčního čísla R pod 1. Lze si představit i jiné cíle, například rychlé promoření populace. Cena takového cíle, kdy by rychle procházející epidemie znamenala i více než 100 tisíc mrtvých, a i více než 1 milion ztracených let života, by však byla zcela v rozporu s právy na ochranu zdraví a života. Přiměřenost opatření nelze hodnotit izolovaně v jednom časovém okamžiku, ale podle výsledného účinku za delší časové období. Snížení reprodukčního čísla R hlouběji pod 1 vede k rychlejšímu poklesu nákazy, a často proto i zdánlivě krátkodobě přísné řešení problému šetří v delším časovém horizontu práva a svobody lépe, než omezení sice o něco mírnější, ale platné dlouhou dobu. Exponenciální charakter šíření epidemie znamená, že žádný stav s reprodukčním číslem R nad 1 není dlouhodobě udržitelný. Při posuzování vhodnosti a přiměřenosti protiepidemických opatření je vždy nutné jedno opatření hodnotit v kontextu celé sady opatření. Je nemožné posoudit každé opatření izolovaně. Naopak je nutné zohlednit možnosti celkového vývoje epidemie a ceny opatření za delší časové období. Nákladná a omezující opatření proto mohou být za určitých okolností zcela přiměřená, protože epidemii pomohou zastavit, případně zastavit rychle. Přiměřenost opatření je v maximálním zjednodušení podílem zmenšení reprodukčního čísla R a ceny opatření (kde cenou je v širokém smyslu míněno i omezení práv a svobod). V ideálním případě by orgán ochrany veřejného zdraví seřadil opatření podle efektivity, naplánoval způsob zastavení epidemie, a vybral vždy optimální sadu opatření s nejnižší celkovou škodou. Přitom by vždy volil nejprve opatření efektivnější. Přiměřenost opatření je třeba hodnotit v kontextu situace, ve které jsou zaváděna, a celé sady dalších opatření.

[35] Z výše reprodukováné obecné části odůvodnění mimořádných opatření je zřejmé, proč právě s návštěvou uzavřených prostor, kterými jsou i maloobchodní prodejny, je spojeno vyšší riziko přenosu viru SARS-CoV-2. K tomu dochází kontaminovanými kapénkami (aerosolem) a je tedy na základě poskytnutého odůvodnění srozumitelné, proč odpůrce přistupuje k omezování činností, které se odehrávají v uzavřených prostorech. Odpůrce v obecné části odůvodnění reaguje na podmínku plynoucí z § 3 odst. 2 pandemického zákona, který vyžaduje, aby v odůvodnění byla zohledněna konkrétní míra rizika spojeného s vymezenými činnostmi. Tomu, že tak odpůrce činí primárně v souhrnu, kdy onou vymezenou činností je obecně setkávání a kontakty nehomogenních skupin osob ve vnitřních prostorech, nelze nic vytknout. Jen toto obecné odůvodnění ale ve všech případech neobstojí, a to z důvodu, že odpůrce přistupuje k omezení velkého množství aktivit s různou intenzitou setkávání osob. Po odpůrci, který následně za účelem dosažení cíle v podobě zamezení zvýšené koncentrace osob na jednom místě (zejména ve vnitřních prostorech) stanoví celou škálu dílčích opatření, nelze sice požadovat, aby vypočítával a odůvodňoval konkrétní míru rizika u každé jednotlivé omezované aktivity či akce, protože takový požadavek na odůvodnění opatření obecné povahy by byl zjevně nereálný. Soud po odpůrci nežadá, aby u takto rozsáhlých mimořádných opatření vyhotovoval „telefonní seznam“ všech omezovaných aktivit, ve kterém do detailů rozebere hygienické aspekty každé z nich. Je však třeba po něm za této situace žádat, aby omezované aktivity alespoň typově rozčlenil na ty, které jsou z pohledu sledované činnosti (setkávání a kontaktů nehomogenních skupin osob) více, nebo naopak méně rizikové. Nelze vycházet jednoduše z toho, že stejné riziko, pokud jde o setkávání osob, představuje v noci otevřená malá prodejna potravin a divadelní sál plný lidí, kolektivní a oproti tomu individuální

pokračování

sportovní aktivita, byť provozovaná ve vnitřních prostorách, maloobchodní prodej ve vnitřních prostorách a naopak na venkovních tržištích. Není-li tedy reálné zdůvodnit každou jednotlivou regulovanou činnost, musí odpůrce regulované aktivity alespoň typově rozdělit a v rámci těchto skupin zvážit a odůvodnit konkrétní míru jejich rizika s ohledem na cíl sledovaný regulací. Za tím účelem je na místě zvážit, že u některých aktivit dochází k setkávání skutečně velkého počtu osob (tam by obstálo i obecné odůvodnění rekapitulované shora, pokud by bylo zcela zřejmé, že jde o opravdu masové akce), zatímco u jiných aktivit se setkává méně osob, ale z povahy věci v těsnějším kontaktu nebo je u nich vyloučeno použití prostředků sloužících k ochraně dýchacích cest (i zde by mohlo obstát obecnější odůvodnění, pokud by odpůrce vysvětlil specifika takových činností, ať už ta soudem naznačená či jiná). Na základě této úvahy pak zůstane i skupina aktivit, u kterých sice dochází k setkávání osob, které se za jiných okolností pravidelně nepotkávají, avšak mají spíše individuální charakter, nedochází u nich k těsným mezilidským kontaktům a ani u nich není vyloučeno použití prostředků sloužících k ochraně dýchacích cest či dalších opatření (podmínek). U těchto aktivit jen obecné odůvodnění tím, že kontakty nehomogenních skupin osob jsou rizikové, nemůže obstát a bude třeba bližšího odůvodnění, proč i u takové aktivity zůstává míra rizika natolik vysoká, aby odůvodňovala zásah do dalších práv s ohledem na aktuální epidemickou situaci. Takovým kritériem může být například skutečnost, že s některými aktivitami může být spojena vyšší mobilita osob či jiná riziková činnost (např. větší produkce kontaminovaných kapének).

[36] Nejvyšší správní soud se proto dále zabýval otázkou, jaké konkrétnější odůvodnění odpůrce uvedl ve vztahu k omezení činnosti maloobchodních prodejen, zejména pak k omezení plynoucímu z napadeného čl. I bodu 7, a zda toto odůvodnění dostojí výše naznačeným požadavkům.

[37] Činnost maloobchodních prodejen je primárně omezována v čl. I bodu 1, a to tím, že se v nich až na vyjmenované výjimky zakazuje přítomnost veřejnosti. I pro prodejny, jejichž provoz není zakázán, však platí další podmínky či omezující opatření. Ta plynou jednak z čl. I bodu 13 mimořádných opatření, ve kterém se stanoví podrobná hygienická pravidla tak, aby nedocházelo ke shlukování osob a rizikovým kontaktům mezi nimi (namátkou lze uvést pravidlo jednoho zákazníka na 15 m², povinnost aktivně bránit tomu, aby se zákazníci zdržovali v kratších vzdálenostech, než jsou 2 metry, včetně front, povinnost umístit dezinfekční prostředky u často dotýkaných prostředků, povinnost zajistit maximální možnou cirkulaci vzduchu s nasáváním venkovního vzduchu). Dále pak tato omezení plynou z čl. I bodu 7 mimořádných opatření, který je citován výše.

[38] K omezení plynoucímu z čl. I bodu 7 pak odpůrce v odůvodnění konkrétně uvedl, že „z důvodu existence řady nezbytných výjimek a v zájmu co největšího omezení kontaktu lidí třeba upravit otevírací dobu těchto prodejen a provozoven služeb, a to tak, že je ponechána dostatečně dlouhá doba pro obstarání potřebných nákupů či jiných záležitostí, celkem 16 hodin. Zbylých 8 hodin (v noci) jsou pak prodejny a provozovny uzavřeny, což může zároveň mít - kromě omezení kontaktů mezi lidmi - vliv i na možnost dostatečného odpočinku zaměstnanců těchto prodejen a provozoven. Z tohoto zákazu jsou pak stanoveny některé zcela jasně definované výjimky, bez nichž by mohlo dojít např. k dopravním kolapsům v důsledku vyčerpání paliva (čerpací stanice), nemožnosti získání a aplikace nezbytných léků (lékárny), nemožnosti obcerstvení zdravotnického i nezdravotnického personálu zdravotnických zařízení

(prodejny a či stravovací služby), občerstvení na letištích či nádražích při dlouhých cestách např. s přestupem či mezipřistáním atd.“

[39] S ohledem na citované odůvodnění omezení stanoveného čl. I bodu 7 mimořádných opatření nelze mít za to, že omezení otevírací doby povolených prodejen odpůrce vůbec neodůvodnil. Odpůrce jednak učinil úvahu ohledně doby, kterou považuje za dostatečnou pro obstarání potřebných nákupů a zajištění jiných záležitostí, s tím, že uzavření prodejen ve zbylých osmi hodinách považuje za potřebné k omezení kontaktů mezi lidmi a také k odpočinku zaměstnanců prodejen. Výjimky z tohoto omezení rovněž stručně odůvodnil.

[40] Je nicméně otázkou, zda toto odůvodnění obстоjí, jak z hlediska naplnění náležitostí odůvodnění plynoucích z § 3 odst. 2 pandemického zákona, tak i z hlediska věcného. Odůvodnění totiž nesmí být samoučelné, naopak jeho smyslem je srozumitelně a přesvědčivě vysvětlit potřebnost a nezbytnost všech stanovených omezení při zvážení práv a oprávněných zájmů dotčených osob. To ostatně plyne nejen z § 3 odst. 2 pandemického zákona, který stanoví obecné požadavky na obsah odůvodnění mimořádných opatření, ale také z § 3 odst. 1 téhož zákona, podle kterého lze mimořádné opatření nařídít jen v nezbytném rozsahu. Právě proti tomu, že omezení otevírací doby provozoven maloobchodu nesplňuje podmínku nezbytně nutného rozsahu opatření, navrhovatelka brojí svými konkrétními námitkami. A stejně tak tvrdí, že není odůvodněna konkrétní míra rizika této omezované aktivity (tedy nočního prodeje potravin). Pokud jde o poslední uvedenou námitku, musí jí soud v kontextu toho, že jde skutečně o individuální aktivitu, při které lze využít všech hygienických pravidel plynoucích z čl. I bodu 13 mimořádného opatření, dát zapravdu. Pouze obecné odůvodnění tím, že samotné setkávání osob je rizikové, ve vztahu k napadenému omezení neobstojí. Touto logikou by totiž bylo možné zakázat jakýkoli kontakt mezi lidmi. Ve vztahu k povinnosti odůvodnit míru rizika omezované aktivity jsou napadená mimořádná opatření v rozsahu čl. I bodu 7 nedostatečně odůvodněna, tedy nepřezkoumatelná.

[41] Chybějící odůvodnění míry rizika nelze považovat jen za dílčí nedostatek v odůvodnění mimořádných opatření mající za následek pouze nižší kvalitu takového odůvodnění. Jde totiž o povinnou náležitost odůvodnění plynoucí z § 3 odst. 2 pandemického zákona, která nadto ve vztahu k nyní projednávané části mimořádných opatření není bez významu, neboť je jimi regulována činnost, při které lze k naplnění hlavního cíle regulace (tedy zamezení komunitnímu přenosu nemoci covid-19) využít celé sady dalších opatření tak, aby nedocházelo ke shlukování osob a rizikovým kontaktům mezi nimi (viz bod [37] tohoto rozsudku).

[42] Soud zaznamenal, že odpůrce ve vyjádření k návrhu na zrušení mimořádného opatření II uvedl důvody, které by bylo možné považovat za konkrétnější odůvodnění míry rizika nočního prodeje potravin, neboť uvádí, že cílem uzavření těchto provozoven v noci je mimo jiné zabránit nahodilému popíjení na veřejnosti, které může mít za následek vyšší koncentraci osob a nedodržování bezpečnostních opatření (například správné nošení respirátorů). Přichází tedy s argumentem, který by mohl být právě tím kritériem, které odůvodní vyšší míru rizika i u aktivity vesměs individuální povahy ve smyslu uvedeném v bodě [35] tohoto rozsudku. Na toto doplnění však soud nemůže brát zřetel, neboť nemůže odpůrci umožnit, aby zcela chybějící důvody nově uplatňoval až v řízení před soudem (viz bod 101 rozsudku NSS čj. 8 Ao 1/2021-133). Soud si je vědom toho, že

pokračování

mimořádná opatření musí být často přijímána v návaznosti na nečekaný vývoj epidemie a mají-li být účinná, musí být přijímána rychle, což může mít za následek to, že jejich odůvodnění bude stručné (velmi stručně jsou ostatně uvedeny nové důvody ve vyjádření odpůrce k mimořádnému opatření II). Stručnost by tedy sama o sobě nebyla na závadu, neboť i stručný důvod, může být podstatnou informací pro adresáta regulace, který na jejím základě může zvážit, zda takovou regulaci přijme, či naopak nepřijme a bude se jí bránit soudní cestou, resp. ovlivní to způsob jeho argumentace vůči soudu. Z tohoto důvodu nelze, podobně jako je tomu u přezkumu správních rozhodnutí, připustit, aby odpůrce chybějící důvody uváděl až v řízení před soudem ve vyjádření k návrhu (srov. rozsudky NSS ze dne 13. 10. 2004, čj. 3 As 51/2003-58 a ze dne 19. 12. 2008, čj. 8 Afs 66/2008-71). Odpůrce jistě může ve vyjádření k návrhu v návaznosti na námítky upozornit soud na to, kde v odůvodnění lze najít odpověď na navrhovatelovy námítky, případně může uvedené důvody podrobněji objasnit a vysvětlit. Může také za účelem hájení mimořádného opatření navrhnout provedení důkazů. Samotné důvody, které odpůrce vedly k přijetí mimořádných opatření, však musí být v míře srozumitelné alespoň rámcově jejich adresátům již součástí jejich odůvodnění. Pokud by na tom soud netrval, vystavoval by tím navrhovatele značné nejistotě, nejprve při formulování návrhu, neboť by nevěděl, s jakými důvody má polemizovat a nezbylo by mu, než u neodůvodněného mimořádného opatření namítat jeho nepřezkoumatelnost. Podle § 101b odst. 2 věty druhé s. ř. s. ovšem platí, že obsahuje-li návrh tyto náležitosti (obecné náležitosti podání podle § 37 odst. 2 a 3 s. ř. s.; poznámka soudu), nelze již v dalším řízení návrh rozšiřovat na dosud nenapadané části opatření obecné povahy nebo jej rozšiřovat o další návrhové body. Přísně vzato by tedy navrhovatel neměl mít možnost na doplněné důvody různého druhu reagovat rozšířením svého návrhu o nové návrhové body. Snadno by mohla nastat situace, ve které by i neodůvodněné mimořádné opatření v návaznosti na dodatečně poskytnuté informace a důvody ze strany odpůrce v soudním přezkumu obstálo a navrhovatel by byl ve výsledku neúspěšný, ač jeho návrh důvodně poukazoval na nedostatky mimořádného opatření.

[43] V této souvislosti lze odkázat i na odůvodnění nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 106/20, ve kterém Ústavní soud mj. uvedl: „*Taková právní regulace – což platí zejména, pokud jde o omezování práv základních – musí reflektovat i požadavek racionality, tj. musí být založena na rozumných, obecně akceptovatelných důvodech a tyto důvody musejí být rovněž navenek seznatelné. Tento požadavek je ostatně jedním ze základních stavebních kamenů právního státu, jak je ve své dřívější judikatuře Ústavní soud formuloval ve vztahu ke shora zmíněnému zákazu libovůle. ... V podmínkách právního státu je totiž nemyslitelné, aby jakýkoliv akt orgánu veřejné moci, který zasahuje do základních práv, nebyl racionálně a přesvědčivě odůvodněn, případně aby alespoň nebylo toto jeho odůvodnění seznatelné v rámci následného soudního přezkumu.*“; viz body 68 a 73 nálezu). Ačkoliv Ústavní soud vyžadoval odůvodnění zejména s ohledem na regulaci, která vedla k nerovnému zacházení se srovnatelnými subjekty, jeho závěry jsou obecné a Ústavní soud to v odůvodnění potvrzuje s tím, že je na nich třeba trvat o to více, pokud jde o zajištění rovnosti v právech. Nejvyšší správní soud k tomu ještě dodává, že platí-li uvedené závěry pro krizová opatření, která Ústavní soud označil za právní předpis *sui generis*, musí o to více platit pro mimořádná opatření, která jsou opatřeními obecné povahy, tedy aktem abstraktně konkrétní povahy. Mohl-li pak Ústavní soud při přezkumu krizových opatření připustit, aby jejich odůvodnění bylo sděleno až v rámci následného soudního přezkumu, Nejvyšší

správní soud tak pro odlišnost přezkoumávaných aktů a pro jiná procesní pravidla jednotlivých řízení z výše uvedených důvodů učinit nemůže.

[44] Závěry soudu se mohou jevit přísné, nelze však přehlédnout, že odpůrce byl ze strany soudu opakovaně upozorňován na důležitost náležitého odůvodňování mimořádných opatření, která se z povahy věci zásadním způsobem dotýkají širokého spektra práv a svobod právnických i fyzických osob (srov. body [29] a [30] tohoto rozsudku). Je zcela nerozhodné, že tento apel nebyl vysloven přímo v souvislosti s nyní projednávanými omezeními. Nejvyšší správní soud proto k nově doplněným důvodům nemůže přihlížet při posuzování míry rizika, ale ani dále, kde se zabývá otázkou nezbytně nutného rozsahu.

[45] Nelze se současně nepozastavit nad tím, že nové důvody ve vztahu k míře rizika nočního prodeje odpůrce uvedl až ve vyjádření k návrhu na zrušení mimořádného opatření II, a nikoli již ve vyjádření k návrhu na zrušení mimořádného opatření I. Vydání a účinnost těchto mimořádných opatření totiž od sebe dělilo pouze několik málo dnů a jsou z pohledu jejich obsahu zcela totožná. Jestliže tyto důvody byly skutečně tím, co odpůrce vedlo k zákazu nočního prodeje, je nepochopitelné, že to nezaznělo nejen v samotných mimořádných opatřeních, ale ani ve vyjádření k návrhu na zrušení mimořádného opatření I. Nabízí se proto i jiné vysvětlení, a sice že odpůrce tyto důvody začal více promýšlet až v návaznosti na podané návrhy na zrušení mimořádných opatření. Nezbyvá tedy, než znovu poukázat na závěry plynoucí z rozsudku čj. 8 Ao 1/2021-133, ve kterém soud v bodě 97 uvedl, že *„nutnost sepsat vedle samotných příkazů též jejich odůvodnění nutí původce mimořádného opatření k tomu, aby skutečně zvážil právě ty aspekty, které zákonodárce dal do požadavku na odůvodnění v pandemickém zákoně. Nelze pak rozhodně vyloučit, že by obsah opatření mohl být jiný, pokud by danou úvahu odpůrce učinil. Pokud určité opatření totiž nejde odůvodnit v souladu se zákonnými požadavky, zpravidla je to v důsledku toho, že zákonným požadavkům nevyhovuje. Pokud by odpůrce odůvodnění vždy řádně sepsal, již v této fázi by mohl zjistit, že opatření má případně slabiny. Ty by bylo možné napravit ještě před jeho vydáním. Namísto toho je zjevné, že se tak často nestane a až v okamžiku, kdy je vydáno, se začínou ozývat jeho adresáti, že se nedá splnit nebo jeho plnění přináší významné obtíže, což pak vede k rychlým změnám v přijatých opatřeních a jejich nepřehlednosti“*.

[46] Dále se soud zabýval otázkou, zda omezení otevírací doby provozoven maloobchodu splňuje podmínku nezbytně nutného rozsahu opatření. Podle § 3 odst. 1 pandemického zákona nařídí odpůrce nebo krajská hygienická stanice mimořádné opatření pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu. V důvodové zprávě k pandemickému zákonu se k tomuto ustanovení uvádí, že je tomu tak z důvodu, aby *„byla v co největší míře šetřena práva a oprávněné zájmy osob“*. Obsahově lze tento požadavek pandemického zákona připodobnit k druhému kroku tzv. testu proporcionality, kterým je požadavek potřeby (nezbytnosti zásahu). V rámci testu se zvažuje, zda spolu sledovaný cíl, kterého má být regulací dosaženo, a samotná regulace (konkrétní zákazy, omezení a podmínky stanovené opatřením obecné povahy) logicky souvisí (kritérium vhodnosti), zda není k dispozici žádný mírnější (způsobující menší zásah do práva), avšak stejně vhodný prostředek a zda opatření obecné povahy omezuje své adresáty co nejméně (kritérium potřeby/nezbytnosti). U mimořádných opatření podle pandemického zákona jde však o přímý požadavek zákona, a proto se touto otázkou musí soud zabývat ještě v rámci

pokračování

čtvrtého kroku algoritmu, tedy v rámci posouzení (ne)souladu obsahu mimořádných opatření se zákonem, spočívajícím v nenaplnění podmínek pro jejich vydání.

[47] Soud nemá pochybnosti o legitimitě cíle, jehož má být napadenými opatřeními dosaženo. Vychází jednak z výše reprodukováného odůvodnění mimořádných opatření, jednak z obecně známých skutečností o epidemické situaci v České republice v době jejich vydání (v době vydání mimořádného opatření I činila hodnota sedmidenního průměru 2615 případů a v době vydání mimořádného opatření II 2302 případů potvrzených PCR testem). Nezbytnost dalšího snižování počtu případů, kdy osoby, které mohou být infikovány virem SARS-CoV-2, přicházejí do každodenního kontaktu s dalšími osobami, nezpochybňoval v té době prakticky žádný z relevantních názorů na řešení epidemie nemoci covid-19 a nehodlá tak činit ani soud.

[48] Nesporná je i logická souvislost sledovaného cíle s posuzovanou regulací, neboť snížení přímých kontaktů mezi lidmi s ohledem na způsob šíření viru SARS-CoV-2 nepochybně povede k přerušení komunitního přenosu tohoto viru. Jedním z vhodných opatření, které by mohlo k takovému cíli přispět, je tedy jistě i noční zákaz prodeje v některých provozovnách maloobchodu, neboť i toto opatření sníží množství lidí na daných místech. Navrhovatelka nicméně snesla dostatečné argumenty k tomu, aby se toto opatření v kontextu dalších opatření, kterými jsou stanovovány podmínky pro provoz maloobchodních prodejen (viz bod [37] tohoto rozsudku), již nejevilo jako nezbytné. Odpůrce však, přestože to pandemický zákon vyžaduje, v odůvodnění mimořádných opatření žádné racionální důvody přezkoumávaného omezení neuvedl. Jeho důvody totiž ani vzdáleně neobjasňují, že by tu nebyl k dispozici žádný mírnější, avšak stejně vhodný prostředek. Zejména pak chybí úvaha o tom, jak tato regulace naplňuje kritérium potřeby (nezbytnosti), tedy omezuje své adresáty co nejméně. Nejvyšší správní soud netvrdí, že žádné argumenty pro zdůvodnění nezbytnosti řešení zvoleného odpůrcem neexistují. Není však jeho úkolem tyto argumenty za odpůrce hledat. A jak již bylo uvedeno v bodě [42] tohoto rozsudku, není na místě přihlížet k důvodům uvedeným nově až v jednom z vyjádření odpůrce k návrhu.

[49] Proti důvodům, které snesl odpůrce v odůvodnění mimořádných opatření (viz bod [38] tohoto rozsudku), navrhovatelka namítá, že není zřejmé, proč je prodej v nočních a ranních hodinách omezen a jak takové omezení sníží koncentraci lidí. V tom jí musí dát soud za pravdu, neboť z obecné zkušenosti by bylo namístě očekávat, že nákup v noci bude záležitostí spíše jednotlivců, kteří však následně nepůjdou nakupovat během denní doby, a tudíž sníží koncentraci lidí v obchodech během frekventovanějších časů (byť patrně velmi omezeně, pokud půjde skutečně o jednotlivce). Tuto úvahu lze jistě vyvrátit, ale odpůrce tak nečiní, pouze abstraktně odkazuje na „co největší omezení kontaktu lidí“, což se však bez dalšího vysvětlení vzpírá běžnému způsobu přemýšlení.

[50] Navíc odpůrce ponechal v noci otevřené čerpací stanice, které jsou oproti běžné večerce navíc spojeny s cestováním lidí (jak namítá navrhovatelka). Odpůrce argumentoval nezbytností čerpat palivo, což je sice logický argument, ale není zřejmé, jak se nutnost načerpat palivo liší od „nutnosti“ nakoupit jídlo. Obojí totiž lze při rozumném plánování zajistit mimo noční dobu. Čerpací stanice mimo to obvykle nabízí sortiment potravin blízky běžným „večerkám“, a dané mimořádné opatření tedy může zbytečně zvyšovat koncentraci lidí na čerpacích stanicích, protože „noční nakupující“ je mohou použít

namísto uzavřených večerek a ještě budou za tím účelem cestovat mimo běžnou zástavbu, kde se čerpací stanice zpravidla nacházejí.

[51] Pochopitelným není ani argument větším odpočinkem zaměstnanců prodejen. Odpůrce totiž vůbec nevysvětluje, jak vytvoření podmínek pro odpočinek zaměstnanců souvisí s hlavním cílem regulace, kterým je snížení přímých kontaktů mezi lidmi, jež má vést k přerušení komunitního přenosu viru SARS-CoV-2. Nadto navrhovatelka přílehlavě namítá, že zaměstnanci v žádném případě nemohou být v provozovně 24 hodin. Délka směny zaměstnance totiž obecně nesmí přesáhnout 12 hodin (§ 83 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce). Uzavření daných provozoven na 8 hodin ve výsledku nemůže zaměstnancům delší odpočinek zajistit, protože zaměstnavatel potřebuje k této „noční směně“ další zaměstnance, které by mohla leda propustit, jak ostatně sama navrhovatelka argumentuje. Omezení délky směny se nevztahuje na osoby, které nejsou zaměstnanci a provozují obchody jako fyzické osoby se živnostenským oprávněním nebo jako členové orgánů právnických osob. U těch by argument většího odpočinku mohl přicházet v úvahu, ale odůvodnění mimořádného opatření hovoří specificky o zaměstnancích. Otázkou však je, zda by byl argument odpočinkem u „nezaměstnanců“ funkční, mimořádné opatření jim totiž nijak nezakazuje v noci pracovat, např. naskladňovat obchod či řešit administrativu, pouze jim zakazuje prodávat a poskytovat služby. Totéž ostatně platí i u zaměstnanců.

[52] Další námitka se týká neodůvodnění změn vůči krizovému opatření vlády, přijatému usnesením vlády č. 298 ze dne 18. 3. 2021, č. 133/2021 Sb., a účinnému do 12. 4. 2021. Navrhovatelka implikuje, že odpůrce přezval noční zákaz jinak povoleného prodeje a poskytování služeb bezmyšlenkovitě z tohoto krizového opatření, aniž by si uvědomil, že krizové opatření vlády rovněž stanovilo noční zákaz vycházení. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že tato hypotéza by sice vysvětlila výše uvedené nedostatky napadených mimořádných opatření (jeho textace je kromě posunu času zákazu prodeje skutečně shodná s čl. I bodem 6 vládního krizového opatření), sama o sobě je však pro nyní projednávanou věc bez významu. Záměr odpůrce totiž mohl být i takový, že i přes skutečnost, že již nelze nařídit zákaz nočního vycházení, považoval za nezbytné i nadále omezit mobilitu lidí. Ze strany soudu ale nemůže jít o nic víc, než jen o spekulaci, protože odpůrce žádný takový úmysl v odůvodnění mimořádných opatření neuvedl. Nezbyvá, než zopakovat, že Nejvyšší správní soud netvrdí, že neexistují žádné argumenty pro zdůvodnění nezbytnosti omezení stanoveného v čl. I bodu 7 mimořádných opatření. Odpůrce je však v dostatečné míře neposkytl a nemůže to být Nejvyšší správní soud, který bude tyto argumenty za odpůrce snášet.

[53] Mimořádná opatření jsou tedy nepřezkoumatelná, i pokud jde o podmínku nezbytnosti omezení stanoveného v čl. I bodu 7, neboť na základě odpůrcem poskytnutých důvodů nebylo možné posoudit, zda toto omezení naplňuje podmínku nezbytnosti plynoucí z § 3 odst. 1 pandemického zákona.

IV. Závěr a náklady řízení

[54] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že mimořádná opatření byla v rozsahu čl. I bodu 7 v rozporu se zákonem, neboť nedostála požadavku na zákonem požadované odůvodnění a jsou v tomto rozsahu nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů. Jak již bylo výše uvedeno, vzhledem ke zrušení mimořádného opatření

pokračování

v průběhu řízení a s ohledem na § 13 odst. 4 pandemického zákona, soud vyslovil, že mimořádná opatření byla v rozporu se zákonem.

[55] Navrhovatelka měla ve věci plný úspěch, neboť ten se posuzuje podle osudu napadeného opatření obecné povahy. V takovém případě jim je odpůrce povinen dle § 60 odst. 1 s. ř. s. nahradit náhradu nákladů řízení před soudem.

[56] Náhrada nákladů řízení navrhovatelky zahrnuje zaplacený soudní poplatek za dva návrhy na zrušení opatření obecné povahy ve výši 2 x 5 000 Kč (10 000 Kč), odměnu advokátky a náhradu hotových výdajů. Odměna advokátky zahrnuje 6 úkonů právní služby spočívající v přípravě a převzetí zastoupení (dvakrát, protože byly učiněny v obou věcech před spojením), sepsání návrhu na zrušení opatření obecné povahy (taktéž dvakrát), úpravě petitu (opět dvakrát) [§ 11 odst. 1 písm. a), d) a g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)]. Za oba úkony spočívající v úpravě petitu pak náleží mimosmluvní odměna pouze ve výši jedné poloviny [§ 11 odst. 3 ve spojení s odst. 2 advokátního tarifu *per analogiam*], neboť se jednalo sice o úkony nezbytné pro meritorní projednání návrhu, avšak relativně jednoduché, o jejichž nezbytnosti byla navrhovatelka navíc poučena soudem. Za repliku soud odměnu nepřiznal, neboť ji vzhledem k obsahu nepovažoval za účelný úkon právní služby. Odměna advokáta tak činí 4 x 3 100 Kč (12 400 Kč) plus 2 x 1 550 Kč (3 100 Kč) [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 2 a 3 advokátního tarifu], tedy 15 500 Kč. Odměna dále zahrnuje paušální částku ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy 6 x 300 Kč (1 800 Kč). Odměna advokáta tak činí 17 300 Kč. Zástupkyně navrhovatelky není plátcem daně z přidané hodnoty. Náklady řízení navrhovatelky před Nejvyšším správním soudem tak činí celkem 27 300 Kč.

[57] Odpůrce je tedy povinen navrhovatelce zaplatit náhradu nákladů řízení ve výši 27 300 Kč, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám její zástupkyně JUDr. Michaely Pechové Vosátkové, advokátky (§ 149 odst. 1 o. s. ř.).

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

V Brně 20. května 2021

Milan Podhrázký
předseda senátu