

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců JUDr. Barbary Pořízkové a JUDr. Pavla Molka v právní věci navrhovatele: **Doc. JUDr. Z. K., Ph.D.**, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení částí opatření obecné povahy odpůrce ze dne 19. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-13/MIN/KAN, ve znění opatření obecné povahy odpůrce ze dne 22. 5. 2021, č. j. MZDR 21735/2021-1/MIN/KAN, a ze dne 25. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-14/MIN/KAN,

t a k t o :

- I.** Návrh, že mimořádné opatření obecné povahy odpůrce ze dne 19. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-13/MIN/KAN, ve znění opatření obecné povahy odpůrce ze dne 22. 5. 2021, č. j. MZDR 21735/2021-1/MIN/KAN, a ze dne 25. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-14/MIN/KAN, **b y l o v části textu čl. I. bodu 4. písm. h) iii)** „subjekt provozující zařízení nebo organizující poskytování služeb vede evidenci účastníků se osob pro potřeby případného epidemiologického šetření, a to v rozsahu identifikace účastníků a osoby poskytující služby (jméno, příjmení), jejich kontaktní údaje (nejlépe telefonní číslo) a informace o čase poskytnutí služby (od kdy, do kdy); tuto evidenci uchovává po dobu 30 dnů ode dne poskytnutí služby; účastník, s výjimkou dítěte do 6 let věku, před zahájením poskytování služeb: 1) prokáže, že splňuje podmínky stanovené v bodu I/18, nebo 2) prokáže potvrzením od zaměstnavatele, že absolvoval nejdéle před 72 hodinami test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2, který je určen pro sebetestování nebo povolený Ministerstvem zdravotnictví k použití laickou osobou, s negativním výsledkem, nebo 3) doloží čestné prohlášení, resp. čestné prohlášení svého zákonného zástupce, že ve škole nebo školském zařízení absolvoval nejdéle před 72 hodinami test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2, který je určen pro sebetestování nebo povolený Ministerstvem zdravotnictví k použití laickou osobou, s negativním výsledkem, nebo 4) podstoupí preventivní antigenní test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2, který je určen pro sebetestování nebo povolený Ministerstvem zdravotnictví k použití laickou osobou, s negativním výsledkem, a subjekt organizující poskytování služeb prokázání podmínek kontroluje a účastníku, který nesplní podmínky podle bodů 1) až 4), resp. v případě podle bodu 4) účastníku, kterému vyjde pozitivní výsledek testu, neumožní účast,“, **bodu 5. a bodu 12. písm. c) a d) n e z á k o n n é , s e o d m í t á .**

- II. Řízení o vyslovení nezákonnosti čl. I. bodu 1. písm. c), bodu 6., bodů 15. – 17. včetně eventuálního návrhu v bodu 15. v návěti slova „a jiná shromáždění“, „poutě“, „osoby účastné akce s přítomností více než 10 osob musí prokázat, že splňují podmínky stanovené v bodu I/18,“ a slova v písm. a) „pokud se jich neúčastní více než 30 osob,“, a bodu 18. včetně eventuálního návrhu v bodu 18. písm. d) slova „a od prvního pozitivního POC antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS CoV-2 nebo RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 neuplynulo více než 90 dní“, opatření obecné povahy odpůrce ze dne 19. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-13/MIN/KAN, ve znění opatření obecné povahy odpůrce ze dne 22. 5. 2021, č. j. MZDR 21735/2021-1/MIN/KAN, a ze dne 25. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-14/MIN/KAN, **se z a s t a v u j e**.
- III. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- IV. Navrhovateli **se v r a c í** zaplacený soudní poplatek ve výši 5000 Kč, který bude vyplacen z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto usnesení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatel se návrhem na zrušení opatření obecné povahy podaným u Nejvyššího správního soudu dne 20. 5. 2021 domáhal zrušení (resp. eventuálně vyslovení nezákonnosti) částí mimořádného opatření odpůrce ze dne 19. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-13/MIN/KAN, ve znění opatření obecné povahy odpůrce ze dne 22. 5. 2021, č. j. MZDR 21735/2021-1/MIN/KAN, a ze dne 25. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-14/MIN/KAN, a to v části čl. I. bodu 1. písm. c), bodu 4. písm. h), bodu 5., bodu 6., bodu 12. písm. c) a d), bodu 15., bodu 17. a bodu 18.

[2] S ohledem na pozdější podání navrhovatele, jímž vzal část návrhu zpět, Nejvyšší správní soud blíže rozvede pouze ty části mimořádného opatření, jimiž se bude následně zabývat.

[3] Podle čl. I. bodu 4. písm. h) mimořádného opatření se *„omezuje provoz zařízení nebo poskytování služeb osobám ve věku 6 až 18 let zaměřených na činnosti obdobné zájmovým vzděláváním podle § 2 vyhlášky č. 74/2005 Sb., jako jsou zejména zájmová, výchovná, rekreační nebo vzdělávací činnost včetně přípravy na vyučování, nebo poskytování obdobných služeb dětem ve věku do 6 let, včetně péče o ně, tak, že se zakazuje přítomnost veřejnosti“*, a to s blíže určenými výjimkami stanovenými tímto opatřením [(iii)].

[4] Podle čl. I. bodu 5. se *„omezuje poskytování krátkodobých a rekreačních ubytovacích služeb“* tak, že lze ubytovací služby poskytnout pouze blíže specifikovaným osobám za podmínek stanovených v napadeném opatření, včetně jeho změn.

[5] Ustanovení čl. I. bodu 12. písm. c) a d) stanoví, že *„zákazník, s výjimkou dítěte do 6 let věku, při vstupu do provozovny: i) prokáže, že splňuje podmínky stanovené v bodu I/18,*

pokračování

nebo ii) prokáže potvrzením od zaměstnavatele, že absolvoval nejdéle před 72 hodinami test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2, který je určen pro sebetestování nebo povolený Ministerstvem zdravotnictví k použití laickou osobou, s negativním výsledkem, nebo iii) doloží čestné prohlášení, resp. čestné prohlášení svého zákonného zástupce, že ve škole nebo školském zařízení absolvoval nejdéle před 72 hodinami test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2, který je určen pro sebetestování nebo povolený Ministerstvem zdravotnictví k použití laickou osobou, s negativním výsledkem, nebo iv) podstoupí preventivní antigenní test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2, který je určen pro sebetestování nebo povolený Ministerstvem zdravotnictví k použití laickou osobou, s negativním výsledkem, a provozovatel prokázání podmínek kontroluje a zákazníkovi, který nesplní podmínky podle bodů i) až iv), neumožní vstup do provozovny, resp. v případě podle bodu iv), vyjde-li zákazníkovi pozitivní výsledek testu, tak zákazník neprodleně opustí provozovnu“ a „provozovatel vede evidenci zákazníků pro potřeby případného epidemiologického šetření orgánů ochrany veřejného zdraví, a to v rozsahu identifikace zákazníka (jméno, příjmení), kontaktní údaje zákazníka (nejlépe telefonní číslo), informace o čase poskytnutí služby (od kdy, do kdy) a informace, který zaměstnanec poskytoval služby tomuto zákazníkovi; tuto evidenci uchovává po dobu 30 dnů ode dne poskytnutí služby“.

[6] Mimořádné opatření bylo vydáno 19. 5. 2021 s účinností od 24. 5. 2021 od 00:00 hod. s odkazem na § 80 odst. 1 písm. g) a § 69 odst. 1 písm. b) a i) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů (dále „zákon 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 a o změně některých souvisejících zákonů (dále „pandemický zákon“).

[7] Obecná část odůvodnění uvedeného opatření obsahuje aktuální analýzu epidemické situace nemoci COVID-19, kterou hodnotí jako „*křehce stabilizovanou*“ s tím, že je třeba i nadále dbát na prevenci šíření onemocnění. Zdůraznila také nutnou obezřetnost v souvislosti s pokračujícím šířením nové mutace viru SARS-CoV-2 B.1.1.7 (tzv. britská varianta) v Evropě a výskytem varianty B.1.351 (tzv. jihoafrická varianta) na území České republiky. Z odůvodnění mimořádného opatření dále plyne, že jeho 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.

II. Obsah návrhu, vyjádření odpůrce, replika a další vyjádření

[8] Navrhovatel shrnul argumenty týkající se jeho aktivní procesní legitimace, přičemž dovodil, že mimořádné opatření stanoví povinnosti všem osobám, a proto je i on aktivně legitimován k podání návrhu, a to v postavení zákazníka služeb, účastníka poutí a různých shromáždění a schůzí.

[9] Navrhovatel argumentoval tím, že došlo k vadnému zveřejnění opatření, neboť jej odpůrce prezentoval jako „*opatření omezení obchodu a služeb*“, ačkoli se toto opatření

netýkalo pouze této kategorie, ale týkalo se také práva shromažďovacího a dalších shromáždění a schůzí. Tento postup podle něj svědčí o pohrdání odpůrce právem a principem výkonu státní moci jako služby občanům a neodpovídá principům dobré správy. Požadoval, aby pravidla byla stanovena jasně, neboť nelze po občanech požadovat, aby prohledávali veškeré dokumenty a snažili se najít všechny zmínky o ustanoveních, která by se jich mohla dotýkat.

[10] Navrhovatel napadl v další části návrhu společně čl. I. bod 1. písm. c), bod 4. písm. h) iii), bod 5., a bod 12. písm. c) a d). Poukázal na to, že poskytování služeb je podmíněno testem na koronavirus nebo očkováním, či imunitou po prodělané nemoci po dobu 90 dnů. Jedná se podle něj o faktický zákaz poskytování služeb pro ty, kteří test a očkování nemají a nechťejí jej absolvovat. Uvedl, že testy jsou finančně náročné a mají pouze omezenou platnost. Konstatoval, že omezení poskytování služeb může omezit jen zákon, a odpůrce proto pochybil, pokud takto rozsáhle omezil využití služeb pouze správním aktem. Nesouhlasil ani s plošným testováním. Poukázal i na to, že opatření rozlišuje mezi imunitou z očkování a imunitou po proděláním nemoci; podle jeho názoru se mělo jednat o tlak na obyvatelstvo, který měl donutit občany, aby se nechali očkovat, a to aniž by stát tuto povinnost skutečně korektně nařídil.

[11] Konstatoval, že opatření stanovilo povinnost kadeřníkům a dalším profesím, aby vedli evidenci zákazníků. Provozovatelé služeb jsou podle něj nuceni k nezákonnému vedení a shromažďování osobních údajů, za něž mohou být postiženi pokutou. Ministerstvo nevyhodnotilo přiměřenost zásahu; k tomu odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133. I pokud by kadeřníci a další osoby měli o svých zákaznících některé jejich osobní údaje, jejich shromažďování za účelem předání hygienické stanici je bez opory v zákoně. Žádný ze zákazníků nepředpokládal, že mohou být tyto jeho údaje poskytnuty cizímu subjektu, a to za jiným účelem, než byly původně poskytnuty. Argumentoval tím, že ustanovení je v rozporu s právem na soukromí podle čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a s právem na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů (čl. 10 odst. 3 Listiny základních práv a svobod).

[12] Navrhovatel dále napadl zákaz nočního prodeje stanovený čl. I. bodem 6. mimořádného opatření, neboť podle něj nešlo o nezbytný zákaz. Rovněž napadl část mimořádného opatření týkající se omezení svateb, pohřbů a dalších shromáždění, neboť se podle něj jednalo v případě omezení svateb a pohřbů na 30 osob o nepřiměřený zásah do práva na rodinný život. V případě poutí se zákaz ministerstva dotýkal náboženské svobody. Nesouhlasil ani s omezením konání schůzí podle čl. I. bodu 17. písm. b) mimořádného opatření; k tomu odkázal zejména na dříve uplatněnou argumentaci týkající se povinnosti testování. Argumentoval i tím, že podle něj je zvýhodněna imunita získaná očkováním před imunitou získanou proděláním nemoci, ačkoli odpůrce vůbec nezdůvodnil, proč přistoupil k tomuto rozlišení. Upozornil i na okolnosti tvorby mimořádného opatření, a to s odkazem na článek *„Děláme jen bílé koně, říkají o rozvolňování úředníci ministerstva“*. Článek podle něj dokresluje okolnosti přípravy nezákonného postupu ministra.

pokračování

[13] V reakci na novelizaci (resp. zrušení) mimořádného opatření navrhovatel zaslal podání, v němž uvedl, že trvá na pokračování v řízení a vyslovení nezákonnosti částí opatření.

[14] Odpůrce ve vyjádření k návrhu uvedl, že návrh byl podán předčasně. K argumentaci navrhovatele poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2011, č. j. 6 Ao 7/2010 - 73, přičemž kladl důraz na základní principy při věcném posouzení napadeného mimořádného opatření. Poukázal na velice specifickou epidemiologickou situaci, kterou je třeba posuzovat komplexně. Zdůraznil skutečnost, že opatření jsou přijímána na základě dostupných (byť omezených) znalostí, a to při vědomí, že tyto informace nejsou dostatečné a přesné a není možné čekat, až bude prokázáno a jednoznačně doloženo, zda je zvažované opatření lepší než jiné. Odpůrce preferuje při přijímání opatření ochranu života a zdraví osob, a to při snaze o co nejmenší omezení chodu společnosti. K tomu poukázal na princip proporcionality.

[15] Nesouhlasil s argumentací, podle které zákon neumožnil omezit jiná shromáždění, poutě, svatby a pohřby, a konstatoval, že opatření bylo vydáno nejen na základě pandemického zákona, ale také na základě zákona o ochraně veřejného zdraví. K argumentaci týkající se výjimky pro očkované osoby uvedl, že dle dostupných vědeckých poznatků je riziko reinfekce nízké a poukázal i na prokázanou účinnost očkování. K námitce týkající se rozdílu mezi imunitou po očkování a imunitou získanou po prodělání nemoci odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021 - 65. Rovněž evidence údajů o zákaznících podle něj zapadá do kontextu daného opatření a působnosti odpůrce jako orgánu ochrany veřejného zdraví, přičemž je přijata právě v zájmu ochrany veřejného zdraví. K nočnímu uzavření provozoven uvedl, že toto přijaté opatření zabraňuje tzv. zbytné mobilitě, která vzniká v důsledku toho, že obchody mají otevřeno celou noc. K argumentaci, podle které bylo napadené opatření na elektronické úřední desce označeno jako „*opatření omezení obchodu a služeb*“, uvedl, že tento titul ek opatření není pro nikoho závazný, není součástí mimořádného opatření a nepodléhá soudnímu přezkumu.

[16] Navrhovatel v replice popřel argumentaci odpůrce týkající se předčasného podání návrhu. Upozornil na praxi Ústavního soudu, který k přezkumu normativních právních aktů přistupuje ještě v legisvakanční době, tedy před účinností. Taková praxe je přípustná i žádoucí, protože je vhodné předejít tomu, aby stát aplikoval nezákonný či neústavní akt, a tedy i předejít nežádoucím důsledkům takové aplikace. Konstatoval, že pandemický zákon stanoví nejzazší lhůtu pro podání návrhu, avšak počátek této lhůty nestanoví. Počátek lhůty je podle něj spojen s platností, tedy se zveřejněním daného mimořádného opatření na úřední desce ministerstva. V daném okamžiku je mimořádné opatření již hotovým právním aktem, který může být změněn pouze formálním postupem (vydáním měnícího opatření). Sám odpůrce se k opatřením chová jako k hotovým aktům ihned po jejich zveřejnění, mění je nebo ruší ještě před nabytím účinnosti. Sám pandemický zákon umožňuje soudní přezkum opatření i po jeho zrušení, což svědčí o specifické povaze oproti běžným opatřením obecné povahy. Upozornil i na to, že opatření hovoří o účinnosti v rámci jeho jednotlivých částí, nikoli jako celku. Navrhovatel dále zpochybňoval to, zda lze aktuální situaci označit za epidemii a znovu se zaměřil na argumentaci týkající se preference imunity z očkování a před imunitou z nemoci. Poukázal opětovně i na zákaz nočního prodeje.

[17] Odpůrce v dalším vyjádření setrval na svých dříve učiněných závěrech.

[18] Dne 29. 6. 2021 zaslal navrhovatel Nejvyššímu správnímu soudu podání, jímž vzal návrh částečně zpět, a to v části týkající se čl. I. bodu 1. písm. c), bodu 6., bodu 15. - 17. a bodu 18. mimořádného opatření, neboť Nejvyšší správní soud v obdobných věcech již rozhodl o nezákonnosti částí opatření.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[19] Nejvyšší správní soud posoudil splnění podmínek pro podání návrhu, přičemž dospěl k závěru, že navrhovatel nebyl k podání návrhu v několika částech aktivně legitimován. V části reagoval na zpětvzetí a řízení zastavil.

III.1 Posouzení aktivní procesní legitimace

[20] Podle § 101a odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), *„je návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen. Pokud je podle zákona současně oprávněn ve věci, ve které bylo opatření obecné povahy užito, podat ve správním soudnictví žalobu nebo jiný návrh, může navrhnout zrušení opatření obecné povahy jen společně s takovým návrhem.“*

[21] Pro naplnění aktivní procesní legitimace musí navrhovatel *„logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost dotčení jeho právní sféry příslušným opatřením obecné povahy“* (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS, ve věci *Vysoká nad Labem*, bod [34], a ze dne 29. 5. 2019, č. j. 2 As 187/2017-264, č. 3903/2019 Sb. NSS, ve věci *změny územního plánu obce Čestlice*). 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 Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2013, č. j. 1 Aos 2/2013 - 116, č. 2943/2014 Sb. NSS, ve věci *úpravy směrné části územního plánu Brna*, bod [42]).

[22] Navrhovatel v úvodu návrhu dovedl svou aktivní legitimaci z toho, že mimořádné opatření stanoví povinnosti všem osobám, a proto je i on aktivně legitimován k podání návrhu, a to v postavení zákazníka služeb, účastníka poutí a různých shromáždění a schůzí. Dále svou aktivní legitimaci blíže nespecifikoval; pouze k povinnosti provozovatelů vést evidenci svých zákazníků uvedl to, že se *„nechává stříhat náhodně“*, přičemž ke shromažďování údajů, k němuž jsou provozovatelé zavázáni, neexistuje zákonné zmocnění. Aktivní legitimaci v případě omezení ubytovacích služeb a vstupu do zařízení sloužícímu pro zájmové vzdělávání dětí nijak blíže nekonkretizoval.

[23] V projednávané věci odpůrce v čl. I. bodu 5. mimořádného opatření omezil poskytování krátkodobých a rekreačních ubytovacích služeb tak, že stanovil podmínky, za nichž lze toto ubytování poskytnout. Obdobně stanovil také podmínky zákazníkům kadeřnictví, pedikúry a dalších provozoven při vstupu do těchto provozoven [čl. I. bod 12. písm. c)]. Dále pak vymezil podmínky pro provozovatele těchto zařízení, a to včetně

pokračování

povinnosti vést evidenci svých zákazníků pro potřeby případného epidemiologického šetření orgánů ochrany veřejného zdraví [čl. I. bod 12. písm. d)]. Uvedené omezení zmíněných služeb bezprostředně dopadá na podnikatele podnikající v regulovaném prostředí, nikoliv bez dalšího na veřejnost, které není vstup do provozu zakázán, nýbrž toliko omezen, resp. povolen za splnění opatření stanovených podmínek.

[24] Nejvyšší správní soud již ve své dřívější judikatuře zdůraznil, že odmítá natolik extenzivní pojetí aktivní legitimace k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy, které by umožňovalo napadnout omezení poskytování určité služby každému potenciálnímu zákazníkovi (odběrateli) této služby (jakékoliv, kdekoliv a kdykoliv). Jednalo by se již o *actionis popularis*, v rozporu s konstrukcí řízení o zrušení opatření obecné povahy podle § 101a a násl. s. ř. s. I dosavadní judikatura, která vznikala převážně v řízeních týkajících se územních plánů, vyžaduje, aby práva navrhovatele, dotčená opatření obecné povahy, měla určitou kvalitu – napadnout územní plán tedy může například osoba, která má k nemovitosti nacházející se v dané obci věcné právo k nemovitosti, nikoli však její nájemce (již citované usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120) či uživatel dotčené nemovitosti, ani osoba, která na území obce podniká (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2006, č. j. 2 Ao 2/2006 - 62, či ze dne 30. 12. 2010, č. j. 4 Ao 7/2010 - 34).

[25] I v případě mimořádných opatření vydaných podle pandemického zákona je tedy nutné, aby napadená regulace měla „přímý a nezprostředkovaný vztah“ k právům navrhovatele (ve smyslu citovaného usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120). Takový přímý a nezprostředkovaný vztah však bez dalšího neexistuje mezi regulací činnosti podnikatele a právní sférou jeho zákazníků.

[26] Navrhovatel v návrhu k částem týkajícím se omezení „služeb“ zcela obecně uvedl, že je nemůže využít nenačkovaná osoba bez testu, který je finančně náročný, připomenul, že shromažďováním osobních údajů bez zákonné opory dochází k zásahu do práva na soukromí, a konstatoval, že stanovení rozdílných podmínek doby trvání imunity nabyté očkováním a proděláním nemoci neodůvodněně znevýhodňuje lidi s proděláným onemocněním COVID-19 oproti očkovaným osobám. Netvrdil však, že by snad byl některou z těchto osob, a omezení kadeřnictví a obdobných služeb by přímo a nezprostředkovaně zasáhlo do jeho práv, jako neočkované osoby bez testu, zákazníka, který musel předat své osobní údaje, či osoby, která měla imunitu související s proděláným onemocněním COVID-19, přesto jí regulované služby nebyly poskytnuty. Jak je uvedeno shora, pouze obecně uvedl, že se „*nechává stříhat náhodně*“. Netvrdil tedy, zda na něj některá z výjimek omezení kadeřnictví a obdobných služeb (výše zmiňované ubytovací služby) dopadá či naopak nedopadá.

[27] Mimořádné opatření sice stanoví podmínky přímo zákazníkům, současně však připouští výjimky pro různé skupiny osob [např. osobám s vystaveným certifikátem dle čl. I bodu 18. písm. c) mimořádného opatření]. Navrhovatel ve svých podáních soudu nesdělil, jaké povinnosti jemu konkrétně mimořádné opatření ukládá, toliko obecně hovořil o hypotetických zásazích do práv osob. V projednávané věci proto omezením činností (služeb) nedošlo (navrhovatel to konkrétně netvrdil) k zásahu do jeho hmotných práv; jde tedy toliko o tvrzení o možném (hypotetickém) zásahu, přičemž soud není povolán k posuzování spekulativních (akademických) otázek (rozhodování o

obecné zákonnosti mimo projednávanou věc), ale k ochraně zasažených veřejných subjektivních práv v jednotlivém případě na základě návrhu konkrétního účastníka řízení.

[28] Soud neodhlédl ani od toho, že v případě omezení činnosti (podle čl. I. bodu 12. písm. a) smí provozovatel poskytovat službu v jeden čas pouze jednomu zákazníkovi) jde o povinnost provozovatele (podnikatele), neukládají se zde žádné povinnosti zákazníkům. Provozovatel je primárně omezen v oprávnění poskytovat služby; nepustí-li tedy zákazníka do své provozovny (prodejny) či znemožní mu (podmíní) využít provozovanou činnost, nemůže za něj zákazník nezákonnost omezení stanoveného mimořádným opatřením u soudu bez dalšího „vyžalovat“. Jde již totiž zjevně o nepřímý a zprostředkovaný (nikoliv o přímý a nezprostředkovaný) zásah do práv zákazníka. Obdobně tomu je i dle čl. I. bodu 12. písm. d), neboť zákazník nemá dle mimořádného opatření povinnost své osobní údaje poskytovat, resp. je zde stanovena povinnost provozovatele vést evidenci. Zároveň navrhovatel netvrdil, že by chtěl službu dle čl. I. bodu 12. mimořádného opatření využít a nebyla mu poskytnuta, ani že byl nucen poskytnout osobní údaje dle čl. I. bodu 12. písm. d) mimořádného opatření (netvrdil vůbec, že by splnil či naopak nesplnil podmínky vstupu do kadeřnictví, kde by po něm mohli chtít osobní údaje). Obdobné závěry lze opět učinit také ve vztahu k poskytování ubytovacích služeb.

[29] Nejvyšší správní soud navrhovatele nevyzýval podle § 37 odst. 5, věty první, s. ř. s. k doplnění návrhu (konkretizaci návrhových tvrzení), neboť v dané věci nešlo o situaci, že by návrh neobsahoval žádná tvrzení ve vztahu k aktivní procesní legitimaci (ve smyslu bodu [31] a násl. usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120).

[30] Navrhovatel je advokát a habilitovaný docent práva, z tohoto důvodu je považován za právního profesionála. Soudu podal již vícero návrhů na zrušení částí mimořádného opatření, a to jak v postavení advokáta zastupujícího navrhovatele, tak i samotného navrhovatele (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021 - 48, ze dne 29. 6. 2021, č. j. 8 Ao 3/2021 - 73, či ze dne 2. 7. 2021, č. j. 9 Ao 8/2021 - 45). Lze tedy předpokládat jeho orientaci v otázkách hmotného i procesního práva i judikatury.

[31] Nejvyšší správní soud dále zkoumal aktivní legitimaci navrhovatele ve vztahu k čl. I. bodu 4. písm. h) iii) mimořádného opatření. Jak je uvedeno již shora, navrhovatel argumentoval zcela obecně k výše uvedeným bodům a zároveň k tomuto napadenému bodu tím, že je stanovena povinnost se testovat a testování může být finančně náročné. Argumentace (resp. i petit) směřovala tedy zejména proti úpravě podmínek vstupu do zařízení, aniž by navrhovatel jakkoli blíže dovodil to, proč by právě v případě těchto mimořádným opatřením omezených provozoven měl být aktivně legitimován. Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 29. 6. 2021, č. j. 8 Ao 7/2021 - 44, konstatoval, že možnost vstupu a jejich využívání je u některých provozoven služeb omezena specifickými podmínkami, kdy k čerpání těchto služeb musí být „veřejnost“ zapsána, přijata či jinak přihlášena. *„Takovými jsou právě i zařízení obdobná zařízením zájmového vzdělávání dětí ve smyslu vyhlášky č. 74/2005 Sb., o zájmovém vzdělávání. Aby i v případě omezení těchto zařízení a provozoven navrhovatelům svědčila aktivní procesní legitimace, musel by být z jejich tvrzení zřejmý přímý a nezprostředkovaný vztah napadené regulace k jejich právům.“* Tak tomu u navrhovatele ve vztahu k omezení zařízení zájmového

pokračování

vzdělávání dětí není. Tato regulace je adresována osobám ve věku 6 až 18 let, přičemž navrhovatel takovou osobou není. Navrhovatel netvrdil (jak je shora uvedeno) ani to, že by byl provozovatelem tohoto zařízení. Aktivní procesní legitimace by mu nemohla svědčit ani jako rodiči takového dítěte (k tomu srov. závěry vyjádřené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 6. 2021, č. j. 9 Ao 3/2021 - 41, který se vyjadřoval k aktivní procesní legitimaci rodičů žáků mateřských a základních škol k napadení mimořádného opatření, které zakazovalo osobní přítomnost žáků v těchto školách).

[32] Nejvyšší správní soud dospěl ohledně části návrhu k závěru o nedostatku aktivní procesní legitimace navrhovatele k napadení čl. I. bodu 4. písm. h) iii), bodu 5. a bodu 12. písm. c) a d) mimořádného opatření. Návrh proto v tomto rozsahu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. jako návrh, který byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou.

III.2 Částečné zpětvezetí návrhu

[33] Podáním zaslaným Nejvyššímu správnímu soudu vzal navrhovatel návrh zčásti zpět, a to v částech čl. I. bodu 1. písm. c), bodu 6., bodů 15. až 17. a bodu 18. mimořádného opatření.

[34] V souladu s dispoziční zásadou, jíž je správní soudnictví ovládáno, navrhovatel disponuje řízením nebo jeho předmětem, a tedy může vzít svůj návrh zcela nebo zčásti zpět, dokud o něm soud nerozhodl [srov. § 37 odst. 4 s. ř. s.]. Podle § 47 písm. a) s. ř. s. vzal-li navrhovatel svůj návrh zpět, soud usnesením řízení zastaví.

[35] Vzhledem k tomu, že projev vůle, jímž došlo k částečnému zpětvezetí kasační stížnosti, je jednoznačný a nevzbuzuje žádné pochybnosti, Nejvyšší správní soud v souladu s § 47 písm. a) s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., řízení o návrhu v označených částech zastavil.

[36] Nejvyšší správní soud konstatuje, že o návrhu rozhodl bez jednání, a to i přesto, že s tímto postupem nesouhlasil odpůrce. Jak je zjevné ze shora uvedeného, soud dospěl k závěru, že navrhovatel nebyl ve zbylých částech, v nichž nevzal návrh zpět, aktivně legitimován, a proto se ani nemohl věcně zabývat jeho námitkami.

[37] Nejvyšší správní soud s ohledem na argumentaci uplatněnou odpůrcem závěrem uvádí, že návrh nebyl podán předčasně. Podle § 13 odst. 2 pandemického zákona lze návrh podat do 1 měsíce ode dne, kdy návrhem napadené opatření obecné povahy nabylo účinnosti. Podle odst. 4 citovaného ustanovení platí, že pozbylo-li mimořádné opatření v průběhu řízení o jeho zrušení platnosti, nebrání to dalšímu postupu v řízení. Soud za těchto okolností může rozhodnout, že opatření obecné povahy 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 tedy zřejmé, že zákon explicitně nestanoví okamžik, od něhož je možno návrh podat, ale stanoví pouze konec lhůty, v níž je možné mimořádné opatření napadnout.

[38] Pro opatření obecné povahy obecně platí, že lze rozlišovat okamžik jeho „schválení“, okamžik „vydání“ (např. publikováním formou vyvěšení na úřední desce) a samotný okamžik nabytí účinnosti. Na rozdíl od doručování individuálních aktů aplikace práva je již v okamžiku jeho oznámení vyvěšením na úřední desce patrné, že toto opatření obecné povahy bylo vydáno a že existuje; adresáti se s ním tedy již mohou seznámit, byť účinnost stanoví samotné mimořádné opatření odlišně od okamžiku vydání (srov. k tomu usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 3. 2012, č. j. 9 Ao 7/2011 - 489). Mimořádná opatření vydávaná podle pandemického zákona jsou svou povahou velmi specifická opatření obecné povahy, neboť jejich smyslem je pružně reagovat na aktuální epidemiologickou situaci za účelem zamezení dalšího šíření onemocnění COVID-19. O tom svědčí také již uvedená specifika soudního přezkumu těchto opatření, zejména možnost deklarace jejich nezákonnosti, která nastupuje právě v případě zrušení mimořádného opatření. Nežádá totiž docházet k tomu, že mimořádná opatření jsou nahrazována novými v krátkém časovém úseku. Požadavek na podání návrhu až po nabytí účinnosti mimořádných opatření, k jejichž změně dochází i v rámci několika dní, by byl přílišným formalismem; není totiž pochyb, že již v okamžiku jejich vydání se s nimi může seznámit široká veřejnost, a je žádoucí, aby v případě nezákonnosti, resp. jiných vad mimořádných opatření, byla tato opatření co nejdříve zrušena, nebo byla jejich nezákonnost deklarována, a proto soud neshledal v dané věci návrh předčasným.

IV. Závěr a náklady řízení

[39] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů výrokem I. návrh na vyslovení nezákonnosti částí mimořádného opatření odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s., neboť byl podán osobou k tomu neoprávněnou. Výrokem II. řízení o návrhu v části [části čl. I. bodu 1. písm. c), bodu 6. a bodů 15. - 17. a bodu 18. mimořádného opatření] dle § 47 písm. a) s. ř. s. zastavil, neboť navrhovatel vzal v tomto rozsahu svůj návrh zpět.

[40] Odmítá-li soud návrh či zastavuje-li řízení, žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 3 s. ř. s.). Navrhovatel ani odpůrce proto nemají právo na náhradu nákladů řízení.

[41] Výrok o vrácení soudního poplatku se opírá o § 10 odst. 3, větu třetí, zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, dle kterého byl-li návrh na zahájení řízení před prvním jednáním odmítnut, soud vrátí z účtu soudu zaplacený poplatek. Tento poplatek bude vrácen ve lhůtě dle § 10a odst. 1 uvedeného zákona.

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

V Brně dne 29. července 2021

JUDr. Radan Malík
předseda senátu