



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Milana Podhrázkého a soudců Petra Mikeše a Jitky Zavřelové v právní věci navrhovatelky: **CineStar s. r. o.**, se sídlem Radlická 3185/1c, Praha 5, zastoupená Mgr. Davidem Zahumenským, advokátem se sídlem třída Kpt. Jaroše 1922/3, Brno, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení **opatření obecné povahy odpůrce ze dne 26. 8. 2021, čj. MZDR 14601/2021-23/MIN/KAN**, v rozsahu čl. I bodu 12,

t a k t o :

- I. Návrh v části týkající se čl. I bodu 12 písm. a), b), c) ve slovech „zakazuje se účast na akci osobám, které vykazují klinické příznaky onemocnění covid-19 anebo které nesplňují, s výjimkou dětí do dovršení 6 let věku, podmínky stanovené v bodu I/16“ a d) opatření obecné povahy odpůrce ze dne 26. 8. 2021, čj. MZDR 14601/2021-23/MIN/KAN, **se odmítá.**
- II. Opatření obecné povahy odpůrce ze dne 26. 8. 2021, čj. MZDR 14601/2021-23/MIN/KAN, **bylo** v části čl. I bodu 12 písm. c) ve slovech „organizátor akce je povinen při vstupu osoby na akci splnění podmínek podle bodu I/16 kontrolovat a osoba je povinna mu splnění podmínek podle bodu I/16 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/16 neprokáže, zakazuje se organizátorovi takovou osobu vpustit na tuto akci“ **v rozporu se zákonem.**
- III. Odpůrce **je povinen** zaplatit navrhovatelce náhradu nákladů řízení ve výši **17 342 Kč**, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Davida Zahumenského, advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatelka se návrhem na zrušení opatření obecné povahy domáhá zrušení čl. I bodu 12 mimořádného opatření odpůrce ze dne 26. 8. 2021, čj. MZDR 14601/2021-23/MIN/KAN. Pro případ, že by v průběhu řízení bylo mimořádné opatření zrušeno, měl by soud podle navrhovatelky vyslovit, že v dané části bylo v rozporu se zákonem. Toto mimořádné opatření bylo vydáno na základě § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví (dále „zákon o ochraně veřejného zdraví“) a podle § 2 odst. 2 písm. b) až e) a i) zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění covid-19 (dále „pandemický zákon“) k ochraně obyvatelstva a prevenci nebezpečí vzniku a rozšíření onemocnění covid-19.

[2] Mimořádné opatření stanovilo s účinností od 1. 9. 2021 podmínky pro vstup osob do některých vnitřních a venkovních prostor nebo pro účast na hromadných akcích nebo jiných činnostech, přičemž podle čl. I bodu 16 bylo (zjednodušeně řečeno) vyžadováno a) absolvování RT-PCR vyšetření na přítomnost viru SARS-CoV-2, a to nejdéle před 7 dny, b) absolvování rychlého antigenního testu (RAT) na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2, a to provedeného zdravotnickým pracovníkem nejdéle před 72 hodinami, c) uplynutí nejméně 14 dní od dokončeného očkovacího schématu, a to schváleným léčivým přípravkem, d) prodělání laboratorně potvrzeného onemocnění covid-19, jestliže uplynula doba izolace a od prvního pozitivního testu neuplynulo více než 180 dní, e) podstoupení RAT určeného pro sebetestování na místě, případně prokázání podstoupení takového testu za dozoru zdravotnického pracovníka prostřednictvím online služby nejdéle před 24 hodinami, anebo f) v případě osoby ve škole nebo školském zařízení doložení čestného prohlášení anebo potvrzení školy o absolvování RAT určeného pro sebetestování.

[3] Nynějším návrhem napadená část mimořádného opatření s odkazem na § 2 odst. 2 písm. e) pandemického zákona stanovila *podmínky pro konání koncertů a jiných hudebních, divadelních, filmových a jiných uměleckých představení včetně cirkusů a varieté, sportovních utkání, zápasů, závodů apod. (dále jen „sportovní utkání“), kongresů, vzdělávacích akcí a zkoušek v prezenční formě, s výjimkou vzdělávací akce a zkoušky, které jsou součástí vzdělávání podle zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon) nebo zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), které se účastní v jednu dobu nejvýše 20 osob, a to tak, že:*

a) v případě akce konané v prostoru s kapacitou do 3 000 přítomných diváků, návštěvníků nebo posluchačů (dále jen „diváci“) musí všichni diváci splňovat podmínky podle bodu I/16;

b) v případě akce konané v prostoru s kapacitou nad 3 000 přítomných diváků, musí 3 000 diváků splňovat podmínky podle bodu I/16 a z počtu diváků nad 3 000 pak musí minimálně polovina z těchto diváků splňovat podmínky podle bodu I/16 písm. c) nebo d) a zbývající část kapacity může být obsazena osobami splňujícími podmínku podle bodu I/16 písm. a), b), e) nebo f),

c) zakazuje se účast na akci osobám, které vykazují klinické příznaky onemocnění covid-19 anebo které nesplňují, s výjimkou dětí do dovršení 6 let věku, podmínky stanovené v bodu I/16; organizátor akce je povinen při vstupu osoby na akci splnění podmínek podle bodu I/16 kontrolovat a osoba je

pokračování

povinná mu splnění podmínek podle bodu I/16 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/16 neprokáže, zakazuje se organizátorovi takovou osobu vpustit na tuto akci,

d) vzdálenost diváků od jeviště nebo jiného místa určeného pro vystupující nebo sportovní plochy musí být nejméně 2 m.

[4] Napadené mimořádné opatření bylo s účinností od 13. 9. 2021 (tedy po podání návrhu) změněno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 10. 9. 2021 čj. MZDR 14601/2021-24/MIN/KAN, a to mimo jiné i v napadené části (návěti bodu 12) tak, že se slova „*které se účastní v jednu dobu nejvýše 20 osob*“ nahradila slovy „*nejde-li o akademický obřad, jehož se v jeden den účastní více než 20 osob*“. Následně bylo s účinností od 30. 9. 2021 zrušeno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 27. 9. 2021, čj. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN.

II. Obsah návrhu na zrušení mimořádného opatření

[5] Navrhovatelka ke své aktivní procesní legitimaci uvádí, že mimořádné opatření v napadené části zasahuje do jejích práv, omezuje její podnikání (navrhovatelka provozuje síť multikin) a stanoví jí podmínky, za nichž může kina provozovat. Za porušení jí hrozí milionové pokuty. Navrhovatelka a její zaměstnanci pro rozpor s právními předpisy nechtějí anebo nemohou provádět kontrolu, zda návštěvníci kin splňují stanovené podmínky, navíc navrhovatelka přichází o velkou část tržeb, jelikož návštěvníci se kvůli odmítání daných podmínek do kina vůbec nevydají.

[6] Odpůrce podle navrhovatelky překročil svou pravomoc a působnost, neboť není možné prostřednictvím mimořádného opatření přenést výkon veřejné správy ve smyslu kontroly a vymáhání dodržování protiepidemických opatření na navrhovatelku (provozovatele kin), jež je soukromým subjektem. Odpůrce navíc nemá ani pravomoc či působnost stanovit podmínky, jimiž lze omezit vstup fyzických osob do různých provozoven (návštěvu akce), což plyne z vládního návrhu usilujícího o novelizaci zákona o ochraně veřejného zdraví (sněmovní tisk č. 1225/0). Mimořádné opatření je také v rozporu s rezolucí Parlamentního shromáždění Rady Evropy 2361 (2021), podle kterého nikdo nesmí být diskriminován kvůli tomu, že není očkovan. Podle Úřadu pro ochranu osobních údajů je navíc třeba respektovat základní zásady ochrany osobních údajů, a to i v souvislosti s opatřeními proti nemoci covid-19. Pro zjišťování citlivých informací o zdravotním stavu návštěvníků kin není dán zákonný podklad. Pokud stát nebyl schopen danou úpravu (přenos povinnosti kontrolovat návštěvníky z hlediska splnění podmínek pro vstup) zakotvit v zákoně, není namístě natolik kontroverzní povinnosti přenášet na provozovatele. Povinnosti lze nadto ukládat toliko na základě zákona a v jeho mezích (čl. 4 odst. 1 Listiny), tudíž ani povinnost vykonávat propůjčenou oblast státní správy nelze konat bez řádně upravených práv a povinností „delegované osoby“ na úrovni zákona (jako je tomu např. v případě tzv. strážů).

[7] Kina ani není možno ani označit za ohniska nákazy, proto není důvod k vydávání plošných opatření. Mimořádné opatření není přiměřené sledovanému cíli a je diskriminační. Vzhledem k údajům o počtu nakažených nelze ani celou ČR považovat za ohnisko nákazy, proto nedává smysl zavádění plošných opatření. Navrhovatelka nechápe, proč by měla nést takové dopady mimořádného opatření, pokud byla

např. zrušena povinnost plošného testování zaměstnanců, a to i tam kde dochází ke kumulaci mnoha osob. Ani v restauracích provozovatelé nemají uloženo kontrolovat splnění podmínek podle čl. I bodu 16 mimořádného opatření (ani povinnost osobu, která tyto podmínky nesplňuje, do zařízení nevpuštět anebo ji z něj vykázat). Obdobně nemusí zákazníci prokazovat tzv. bezinfekčnost ani provozovatelům jiných typů služeb a obchodů, avšak při návštěvě kinosálů je taková povinnost vyžadována. Pokud mají kontrolu provádět právnické osoby, mají tak podle bodu 15 napadeného opatření činit jen tehdy, pokud se jejich zasedání účastní více než 20 osob. Pro filmová představení žádná minimální hranice stanovena není. Navrhovatelka je tak diskriminována. Její podnikání je zatíženo testováním (a s tím souvisejícími časovými a finančními náklady návštěvníků) bez ohledu na jejich skutečný počet (některé kinosály mají např. kapacitu pouze 24 míst). Ustanovení § 2 odst. 2 písm. e) pandemického zákona míří zejména na velké organizované kulturní, společenské, umělecké a jiné akce (typu koncerty, veletrhy, velká sportovní utkání apod.). Je tak zjevně nepřiměřené uplatňovat stejné standardy např. na koncerty pro tisíce a více návštěvníků a na malá kina a promítací sály. Mimořádné opatření rovněž rozlišuje návštěvníky na základě zdravotního stavu a část z nich znevýhodňuje. Je nutno trvat na tom, aby odpůrce velmi precizně zdůvodnil, proč je třeba přístup k některým službám podmiňovat testováním, proč i v okresech s nízkým výskytem nákazy a proč takové podmínky musí nezbytně dopadat i na provozovatele kin.

III. Vyjádření odpůrce

[8] Odpůrce ve vyjádření k návrhu zdůraznil, že je vrcholným orgánem veřejného zdraví v ČR a orgány veřejné moci si činí primárně odborný úsudek samy. Epidemie onemocnění covid-19 je nová a bezprecedentní a poznatky o ní se dynamicky vyvíjí. Proto nejsou k dispozici informace a podklady běžně dostupné pro provedení správního uvážení. Odpůrce činí všechna opatření zásadně na základě dostupných znalostí k okamžiku vydání opatření, při vědomí, že tyto znalosti nejsou dostatečné a přesné a že není možné čekat na to, až bude prokázáno a jednoznačně doloženo, zda je zvažované opatření lepší než jiné. Při přijímání opatření preferuje ochranu života a zdraví osob při současné snaze o co nejmenší omezení chodu společnosti. Princip proporcionality provádí tak, že zhodnotí současný stav šíření onemocnění covid-19. Na základě dostupných údajů odhadne riziko dalšího šíření, a pokud je vysoké, jsou identifikována různá opatření, která by mohla šíření zpomalit a zmírnit jeho dopady na zdraví a životy osob. Zvolí přitom ta opatření, která v nejvyšší míře zpomalují šíření koronaviru a zároveň co neméně dopadají na práva osob. Konkrétně nastavené podmínky se mohou jevit jako příliš přísné, avšak je třeba je hodnotit v určitém kontinuu. Pokud by nebyla přijata žádná opatření, nelze vyloučit vznik nových ohnisek. Namítá-li navrhovatelka, že napadené opatření nastavením podmínek pro vstup návštěvníků ve svém důsledku omezuje její služby (provoz kin), odpůrce uvádí, že daná úprava slouží k ochraně veřejného zdraví a má za cíl omezit šíření infekce nemoci covid-19, která se prokazatelně snadněji šíří v uzavřených a nedostatečně větraných prostorech. Nemocí se v takovém případě může osoba nakazit v místnosti i několik hodin poté, kdy ji nakažený opustil. Zvýšené riziko nákazy v uzavřených prostorech je tak jedním z hlavních důvodů pro zavedení podmínek vstupu pouze osob, které jsou bezinfekční a které jsou schopny bezinfekčnost prokázat jedním ze stanovených způsobů. V kinosále se v jednom čase nachází řádově desítky lidí, kteří se vzájemně neznají, a většinou bez prostředků

pokračování

ochrany dýchacích cest konzumují. Kinosály jsou nevětrané klimatizované prostory, v nichž tentýž vzduch opakovaně cirkuluje.

[9] Pokud navrhovatelka napadá na ni kladenou povinnost získávat informace o citlivých osobních údajích návštěvníků, odpůrce k tomu připomněl, že např. mobilní aplikace Tečka umožňuje prokázání tzv. bezinfekčnosti bez uvedení konkrétního důvodu bezinfekčnosti. Provozovatel nekontroluje zdravotní stav, ale splnění některé z podmínek uvedených v mimořádném opatření. Navrhovatelka se dále mylí, pokud uvádí, že propad jejích tržeb stát nijak nekompensuje, neboť mohla u Ministerstva průmyslu a obchodu požádat o dotaci. Jestliže se zaměstnanci navrhovatele obávají u návštěvníků kin kontrolovat podmínky bezinfekčnosti, odpůrce zdůraznil, že tak nemohou naplnit skutkovou podstatu trestného činu přisvojení pravomoci úřadu. Dané úkony totiž byly provozovatelům nařízeny státem, nadto prokázání bezinfekčnosti návštěvníkem vůči provozovateli kina nemá žádný veřejnoprávní důsledek. Příklad navrhovatelky s veřejnými strážemi také není přiléhavý, neboť ty zasahují do veřejných subjektivních práv osob, kterým mohou např. udělovat pokuty. V daném případě tak nejde o přenesení výkonu veřejné správy, ale o plnění povinností stanovených opatřením obecné povahy vydaným na základě zákona. Tuto situaci lze přirovnat k povinnosti prodejců alkoholických nápojů (tabákových výrobků) kontrolovat u zákazníků dosažení věku 18 let. Vládní návrh novely zákona o ochraně veřejného zdraví měl pouze zvýšit právní jistotu a nelze z něj dovozovat, že by stanovení podmínek a povinností uvedených v mimořádném opatření bylo v rozporu se zákonem. Napadená část mimořádného opatření je nadto vydána dle pandemického zákona.

IV. Replika navrhovatelky

[10] Navrhovatelka v replice uvedla, že odpůrce se k podstatné části argumentace obsažené v návrhu nijak nevyjádřil. Odkázal sice na skutečnost, že šíření viru je snazší v uzavřených a klimatizovaných prostorech, avšak nijak nevysvětlil, proč se tedy povinnost testování nevztahuje také např. na zaměstnance v klimatizovaných výrobních halách či „otevřených“ (*open space*) kancelářích, na děti ve školách, návštěvníky v nákupních centrech, cestující hromadnou dopravou apod. Nevysvětlil ani, proč zaměstnavatelům, školám, provozovatelům nákupních center, restaurací a hromadné dopravy není uložena podmínka kontrolovat tzv. bezinfekčnost. Podle judikatury Ústavního soudu nesmí být zásah do základních práv a svobod činěn diskriminačním způsobem. Odpůrce se dále nevyjadřuje ani k námitce, že na jednání orgánu právníkové osoby může být bez nutnosti prokazovat bezinfekčnost přítomno až 20 osob, zatímco v kině na počtu přítomných nezáleží, a to i přesto, že v navazujícím (později účinném) opatření již tuto podmínku odpůrce změnil. Navrhovatelka (stejně jako jiní provozovatelé kin) není „odpíračem“ a neusiluje o komplikování boje s epidemickou situací. Je však podnikatelem, který je za poslední rok a půl exekutivou značně omezován. Jestliže odpůrce zdůrazňuje, že na navrhovatele není výkon veřejné správy přenesen, neboť kontroly nadále provádějí orgány ochrany veřejného zdraví, není zřejmé, proč je nezbytné, aby takové kontroly realizovali i sami provozovatelé. Mimořádné opatření sice neumožňuje provozovateli kina ukládat pokuty, avšak zakládá mu oprávnění (a současně povinnost) nepustit do provozovny osobu, která nesplňuje stanovené podmínky. V tomto ohledu tedy jde o vymezení sankce, kterou má provozovatel vůči návštěvníkovi

uplatňovat. Povinnost prodejců alkoholu a tabákových výrobků kontrolovat věkovou hranici 18 let u zákazníků, na níž odpůrce analogicky odkazuje, není stanovena opatřením obecné povahy, ale přímo zákonem.

V. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[11] Nejvyšší správní soud se předně zabýval tím, zda je navrhovatelka aktivně procesně legitimována k podání návrhu na zrušení napadené části mimořádného opatření. Podle § 101a odst. 1 s. ř. s. může podat návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části *ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen*. Navrhovatel musí „logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost dotčení jeho právní sféry příslušným opatřením obecné povahy“ (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 7. 2009, čj. 1 Ao 1/2009-120, č. 1910/2009 Sb. NSS, anebo rozsudek NSS ze dne 14. 3. 2021, čj. 8 Ao 1/2021-133). Zároveň je nutné, aby měla napadená regulace přímý a nezprostředkovaný vztah k právům navrhovatele. Soudy ve správním soudnictví jsou povolány k ochraně veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob (§ 2 s. ř. s.), přezkum tzv. *actio popularis* zákon nepřipouští. Proto nestačí, tvrdí-li navrhovatel, že je opatření obecné povahy nezákonné, aniž by současně tvrdil, že se tato nezákonnost dotýká jeho subjektivních práv (viz citované usnesení rozšířeného senátu čj. 1 Ao 1/2009-120). Ve vztahu k mimořádným opatřením to znamená, že nelze umožnit napadnout omezení poskytování určité služby každému potenciálnímu zákazníkovi (odběrateli) této služby, stejně jako nelze umožnit každému poskytovateli napadnout podmínky stanovené zákazníkům. Mezi regulací činnosti podnikatele a právní sférou jeho zákazníků totiž přímý a nezprostředkovaný vztah bez dalšího neexistuje (viz citovaný rozsudek čj. 6 Ao 22/2021-44).

[12] Z návrhu v dané věci vyplývá, že navrhovatelka dovozuje svoji aktivní procesní legitimaci z toho, že jí napadené mimořádné opatření stanoví povinnost provádět u návštěvníků kin kontrolu splnění podmínek tzv. bezinfekčnosti a vykázat osoby, které podmínky nesplňují. Takto stanovené povinnosti a podmínky vstupu návštěvníků vedou k poklesu jejich tržeb. V dalších bodech dále (bez výslovné souvislosti s aktivní legitimací) poukazuje na to, že je v důsledku mimořádného opatření diskriminována oproti některým jiným provozovatelům, na jejichž zákazníky obdobné podmínky kladeny nejsou, jakož i to že jsou činěny rozdíly i mezi různými skupinami návštěvníků kina podle toho, zdali a jaké podmínky tzv. bezinfekčnosti splňují.

[13] Jak plyne z výše citovaného a navrhovatelkou napadeného čl. I bodu 12 mimořádného opatření, jehož zrušení (v celém rozsahu) se navrhovatelka nyní domáhá, vytyčil v něm odpůrce zjednodušeně řečeno mimo jiné pravidla pro provoz kin tím, že stanovil jak povinnosti návštěvníků pro vstup do kin (splnění některé z podmínek tzv. bezinfekčnosti a zákaz vstupu v případě klinických příznaků nemoci covid-19), tak jejich provozovatelům (kontrola splnění podmínek ze strany návštěvníků a jejich vykázání v případě nesplnění či neprokázání).

[14] Aktivní procesní legitimaci provozovatele kin se již v případě obdobné regulace (časově předcházejícího mimořádného opatření odpůrce) Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 25. 10. 2021, čj. 9 Ao 20/2021-59. Jeho závěry jsou aplikovatelné

pokračování

i v nyní projednávané věci. Soud tedy předně ani zde nemůže shledat aktivní procesní legitimaci k napadení těch oddělitelných částí mimořádného opatření, k nimž navrhovatelka neuplatnila vůbec žádnou argumentaci a fakticky je do návrhu zahrnula jen formálně. Uvedené platí ve vztahu k písm. d) daného ustanovení (určující minimální vzdálenost diváků od jeviště či sportovní plochy). Obdobně je tomu tak i v případě písm. b) téhož ustanovení. Byť navrhovatelka argumentuje i proti stanovení podmínek návštěvníkům, není zřejmé, že by jakkoliv rozporovala právě regulaci dle písm. b), která stanoví speciální režim plnění podmínek tzv. bezinfekčnosti v případě akcí s kapacitou nad 3 000 diváků. Navrhovatelka netvrdí, že by se jí toto ustanovení přímo a bezprostředně dotýkalo, případně jakým způsobem. Ostatně z povahy věci je zřejmé, že pro provoz kin nejsou tato pravidla v naprosté většině ani relevantní (srov. citovaný rozsudek čj. 9 Ao 20/2021-59). Ani v nynější věci pak soudu nepřísluší domýšlet, jaká pravidla daných částí napadeného mimořádného opatření se mohou dotýkat právní sféry navrhovatelky, jestliže k nim sama neuplatnila žádnou argumentaci.

[15] Jde-li o další části napadeného čl. I bodu 12 [konkrétně písm. a) a písm. c) ve slovech „zakazuje se účast na akci osobám, které vykazují klinické příznaky onemocnění covid-19 anebo které nesplňují, s výjimkou dětí do dovršení 6 let věku, podmínky stanovené v bodu I/16“], ty stanoví podmínky (povinnosti či zákazy) návštěvníkům. Provozovatelům zde není žádná povinnost uložena a provozovatel nemůže být v tomto ohledu ani postižen (není zde povinnost, již by mohl porušit). Mezi stanovením povinnosti divákovi a právní sférou provozovatele přímý a nezprostředkovaný vztah bez dalšího neexistuje (k tomu opět srov. rozsudek čj. 9 Ao 20/2021-59, vč. zdůvodnění posouzení tohoto pravidla oproti dřívější regulaci, viz bod [20]). Ani v případě uvedených částí napadeného mimořádného opatření tedy aktivní procesní legitimace navrhovatelce nesvědčí, neboť ty stanoví povinnosti pouze návštěvníkům kin, nikoliv jí samotné. Nejvyšší správní soud se pak v tomto řízení nemohl zabývat ani věcnou stránkou argumentace vztahující se k případnému rozdílnému posuzování a zacházení s různými kategoriemi diváků v návaznosti na splnění podmínek podle čl. I bodu 16, tedy ani otázkou požadavků na testování (ne)očkovaných osob, existencí protilátek u očkovaných apod. Návrh v tedy v rozsahu písm. a), b), c) věty před prvním středníkem a písm. d) soud odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. jako návrh, který byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou.

[16] Povinnosti provozovatelů jsou v mimořádném opatření výslovně stanoveny v čl. I bodu 12 písm. c) věty za prvním středníkem, tj. ve slovech „organizátor akce je povinen při vstupu osoby na akci splnění podmínek podle bodu I/16 kontrolovat a osoba je povinna mu splnění podmínek podle bodu I/16 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/16 neprokáže, zakazuje se organizátorovi takovou osobu vpustit na tuto akci“. Dané ustanovení přímo stanoví povinnost organizátorů (provozovatelů kin, tedy i navrhovatelky) kontrolovat splnění podmínek podle čl. I bodu 16 mimořádného opatření ze strany diváků a zabránit vstupu těm z nich, kteří tyto podmínky (jež mají povinnost prokázat) nesplňují. V tomto rozsahu tedy aktivní procesní legitimace navrhovatelky dána je.

[17] Nejvyšší správní soud proto přistoupil v rámci výše vymezeného rozsahu [část bodu 12 písm. c)] vázán rozsahem návrhu a uplatněnými důvody (§ 101d odst. 1 s. ř. s.)

k samotnému věcnému přezkumu. Dospěl přitom k závěru, že návrh je v této části důvodný.

[18] Je třeba předeslat, že obdobným okruhem námitek, který navrhovatelka uplatnila i v nyní projednávané věci, a jež byly shora rekapitulovány, se již Nejvyšší správní soud zabýval, a to v rozsudku ze dne 28. 1. 2022, čj. 8 Ao 29/2021-98. Těmito námitkami se zabýval ve vztahu k obdobným povinnostem, které napadené mimořádné opatření v čl. I bodu 15 písm. b) stanovilo „provozovatelům“ v případě voleb a zasedání orgánů právnických osob. Argumentace obou návrhů je vystavěna na shodných základech, přičemž navrhovatele v odkazované věci zastupoval tentýž zástupce jako navrhovatelku ve věci nyníjší. Výše označeným rozsudkem soud rozhodl tak, že napadené mimořádné opatření bylo v rozporu se zákonem v části čl. I bodu 15 písm. b) ve slovech „*provozovateli se nařizuje u účastníka při vstupu do vnitřních prostor splnění podmínek kontrolovat a účastníkovi se nařizuje mu splnění podmínek podle bodu I/16 prokázat; v případě, že účastník splnění podmínek podle bodu I/16 neprokáže, je provozovatel povinen takovému účastníkovi neumožnit vstup do vnitřních prostor*“.

[19] K vyslovení nezákonnosti, jehož se (ve vztahu k bodu 12) domáhá i nyní navrhovatelka, dospěl zdejší soud v citované věci v návaznosti na námitky navrhovatele, podle nichž byl diskriminován tím, že jemu opatření povinnost kontrolovat tzv. bezinfekčnost ukládá, zatímco jiným provozovatelům nikoliv. Shodně argumentuje navrhovatelka i v nyní projednávané věci. Vzhledem k tomu, že nezákonnost stanovení povinnosti, která je obdobná povinnosti sporné i v nyní projednávané věci, již zdejší soud u téhož mimořádného opatření shledal, zabýval se nejprve tím, že zmíněné námitky navrhovatelky jsou důvodné i v této věci.

[20] Nejvyšší správní soud sice v citovaném rozhodnutí v dané souvislosti neshledal přílehlavým odkaz navrhovatele na provoz veřejné dopravy či nákupních center, neboť zasedání orgánů právnických osob ze své povahy předpokládá delší a intenzivnější kontakt určitého (uzavřeného) okruhu osob, tedy jedná se z hlediska bránění dalšímu šíření epidemie o aktivitu svou povahou zásadně odlišnou. Jak však výslovně uzavřel, uvedené „*již bez dalšího nemůže platit pro navrhovatelem zmiňovaný provoz restaurací (provozovny stravovacích služeb ve smyslu čl. I bodu 3 mimořádného opatření). Obecně je totiž nutno připustit, že návštěva provozovny stravovacích služeb se z hlediska své povahy (zejména délka a intenzita kontaktu určitého okruhu osob, kontakt provozovatele se zákazníkem/návštěvníkem či vzájemná komunikace osob apod.) od zasedání (voleb) orgánů právnických osob neliší již tak výrazně, že by to samo o sobě odůvodňovalo odlišné stanovení povinností provozovatelům těchto činností. Jak nicméně plyne z čl. I bodu 3 napadeného mimořádného opatření, toto ustanovení z hlediska dodržení podmínek tzv. bezinfekčnosti (včetně jejího prokazování) stanoví v případě provozoven stravovacích služeb povinnosti pouze zákazníkům [viz písm. b) daného ustanovení].*“ Citovaný závěr je nepochybně na místě vztáhnout i na provoz kin, jehož se týká nyníjší návrh. Ani v případě kin totiž nelze dospět k závěru, že se jejich provoz z hlediska bránění před šířením epidemie nějak výrazně odlišuje od provozu restaurace v tom smyslu, že by to z povahy věci bylo dostatečné pro stanovení odlišných povinností provozovatelům kin na straně jedné a restaurací na straně druhé. Ostatně sám odpůrce ve vyjádření k návrhu dokonce popsal fungování kin tak, že se „*v kinosále se v aktuálním čase nachází řádově desítky lidí, kteří se vzájemně neznají,*

pokračování

a většinou bez ochrany dýchacích cest konzumují“. Takto nahlíženo je možno uzavřít, že povaha provozu kina je provozu restaurace ještě mnohem bližší, než zasedání orgánů právnické osoby.

[21] I v nyní projednávané věci pak platí, že jde-li o provozovatele kin (či jiných aktivit a činností dle bodu 12), odůvodnění mimořádného opatření stanovení sporné povinnosti nijak blíže nevysvětluje, a to ve své obecné části, ani v části (zvláštní) týkající se nyní napadeného bodu mimořádného opatření. Jak shora citovaný rozsudek dále upozornil, k dané povinnosti odůvodnění mimořádného opatření nic neuvádí ani ve vztahu k jiným regulovaným činnostem, u nichž je obdobná povinnost provozovateli stanovena. Odůvodnění v této souvislosti neobsahuje ani odkaz na jiný zdroj, jako je tomu na některých místech mimořádného opatření. Zbývá dodat, že k otázce možné diskriminace navrhovatelky a představení důvodů, proč jí byla stanovena povinnost kontrolovat tzv. bezinfekčnost, zatímco jiným provozovatelům (zejména restauracím) nikoliv, odpůrce nic neuvedl ani ve vyjádření k návrhu. Judikatura již přitom připustila, že odpůrce může v rámci řízení před soudem ve vyjádření k návrhu dovysvětlit některé otázky neobsažené v odůvodnění mimořádného opatření (viz např. rozsudek NSS ze dne 2. 9. 2021, čj. 9 Ao 13/2021-36). Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že v nyní projednávané věci se odpůrce ve vyjádření k návrhu podrobněji věnoval povaze provozu kin a jejich rizikovitosti z hlediska šíření onemocnění covid-19 (ve věci sp. zn. 8 Ao 29/2021 se odpůrce k návrhu v tomto směru nevyjádřil). K namítané diskriminaci a povinnosti provozovatelů kin kontrolovat tzv. bezinfekčnost však již nic dalšího neuvedl ani v tomto vyjádření.

[22] Jak dále Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci sp. zn. 8 Ao 29/2021 zdůraznil, rozhodovací praxe tohoto soudu se již opakovaně zabývala požadavky na odůvodnění mimořádných opatření odpůrce a významu odůvodnění (srov. např. rozsudek ze dne 14. 4. 2021, čj. 8 Ao 1/2021-133, č. 4187/2021 Sb. NSS). Výslovně pak zdůraznil, že „jistě není třeba trvat na tom, aby odůvodnění mimořádného opatření vysvětlovalo ve všech detailech i dílčí aspekty přijaté regulace, stejně tak je představitelné, že vysvětlení přijatého řešení může plynout z kontextu dalšího odůvodnění, logiky dané regulace i z její samotné povahy. Nic z toho ovšem v nyní projednávané věci není naplněno. K tomu, aby se soud mohl věcně zabývat tím (a uzavřít), zda je důvodná námitka diskriminace navrhovatele, je třeba postavit najisto, zda je dáno (a odůvodněno) kritérium, na jehož základě odpůrce odlišuje postavení navrhovatele oproti jiným provozovatelům (jde-li o stanovení povinnosti kontrolovat tzv. bezinfekčnost). Existence takového kritéria a jeho dostatečné odůvodnění ze strany odpůrce (případně doplněného i v řízení před soudem) je pak předpokladem posouzení (ne)srovnatelnosti posuzovaných situací v rámci tzv. diskriminačního testu (srov. též např. již výše označený rozsudek zdejšího soudu ve věci sp. zn. 8 Ao 22/2021), a to zvláště v situacích, u nichž není na první pohled zřejmé, že nejsou stejné“. I v nyní projednávané věci pak nezbývá, než uzavřít, že tento předpoklad odpůrce nenaplnil a neučinil tak ani v základu, který by umožnil zákonnost dané regulace soudu přezkoumat, aniž by soud za odpůrce domýšlel důvody, které jej k přijetí takové regulace vedly. S ohledem na výše uvedené je tedy nutno uzavřít, že i nyní napadená část mimořádného opatření, která stanoví povinnost provozovatele (navrhovatelky) kontrolovat tzv. bezinfekčnost, nebyla dostatečně odůvodněna a jako taková byla v rozporu se zákonem [§ 101b odst. 4 s. ř. s. ve spojení s § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].

[23] V podrobnostech pak lze odkázat na odůvodnění výše již opakovaně citovaného rozsudku ve věci sp. zn. 8 Ao 29/2021, v němž soud stejně tak podrobně vypořádal i další námitky, jejichž podstata se shoduje i s dalšími námitkami navrhovatelky uplatněnými v nynější věci (včetně námitek zpochybňujících oprávnění odpůrce stanovit podmínku prokazovat tzv. bezinfekčnost, resp. povinnost soukromých osobám splnění těchto podmínek ze strany návštěvníků kontrolovat). Vzhledem ke shledané nezákonnosti napadené části nyní přezkoumávaného mimořádného opatření by bylo opakování těchto závěrů nadbytečné.

VI. Závěr a náklady řízení

[24] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že návrh bylo nutno v části odmítnout (výrok I.) jako podaný osobou zjevně neoprávněnou. V části, v níž bylo možné přistoupit k věcnému posouzení, však soud shledal návrh důvodným (výrok II.). Vzhledem ke zrušení mimořádného opatření v průběhu řízení a s ohledem na § 13 odst. 4 pandemického zákona tedy vyslovil, že mimořádné opatření bylo v rozporu se zákonem v části v části čl. I bodu 12 písm. c) ve slovech „*organizátor akce je povinen při vstupu osoby na akci splnění podmínek podle bodu I/16 kontrolovat a osoba je povinna mu splnění podmínek podle bodu I/16 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/16 neprokáže, zakazuje se organizátorovi takovou osobu vpustit na tuto akci*“.

[25] Jde-li o náhradu nákladů řízení, v části, v níž byl návrh odmítnut, nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 3 s. ř. s.). V případě zbývajících částí opatření, k jejímuž přezkumu soud přistoupil, byla navrhovatelka v podstatě věci úspěšná (srov. obdobné závěry již citovaného rozsudku čj. 9 Ao 20/2021-59). V takovém případě je jí odpůrce povinen dle § 60 odst. 1 s. ř. s. nahradit náhradu nákladů řízení před soudem. Náhrada nákladů řízení zahrnuje zaplacený soudní poplatek za návrh ve výši 5 000 Kč, odměnu advokáta a náhradu hotových výdajů. Odměna advokáta zahrnuje 3 úkony právní služby spočívající v přípravě a převzetí zastoupení, sepisu návrhu a sepisu repliky (§ 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Odměna advokáta tak činí 9 300 Kč (§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu). Náhrada je stanovena paušální částkou ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy činí celkem 900 Kč. Odměna a náhrada se pak zvyšují o 21 % sazbu DPH, tj. o 2 142 Kč, a v celkovém souhrnu tak činí 12 342 Kč. Náklady řízení navrhovatelky před Nejvyšším správním soudem tak činí celkem 17 342 Kč.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 28. ledna 2022

Milan Podhrázký
předseda senátu