

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Pavla Molka a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci navrhovatelky: **Originala CB s.r.o.**, se sídlem Varšavská 715/36, Praha 2, zast. 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 části opatření obecné povahy – čl. I. bodu 3 písm. b) a bodu 16 mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 9. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-26/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrh **se odmítá**.
- II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Navrhovatelce **se vrací** zaplacený soudní poplatek za návrh na zrušení opatření obecné povahy ve výši **5 000 Kč**, který jí bude vyplacen z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě **30 dnů** ode dne nabytí právní moci tohoto usnesení.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Návrhem ze dne 30. 10. 2021 se navrhovatelka domáhá zrušení čl. I. bodu 3 písmene b) a čl. I. bodu 16 mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 9. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-26/MIN/KAN, v případě jeho zrušení pak vyslovení jejich nezákonnosti. Uvedeným opatřením byl omezen především obchod, služby a setkávání osob, např. na hromadných akcích nebo při konání voleb do orgánů právnických osob. Opatření také definuje podmínky pro vstup do některých vnitřních a venkovních prostor.

[2] Navrhovatelka je právnickou osobou s předmětem podnikání hostinská činnost a provozuje pizzerii v Českých Budějovicích. Protože podle svých slov nebere pandemii na lehkou váhu, rozhodla se již dne 29. 10. 2021 začít vyžadovat od svých zákazníků prokázání bezinfekčnosti a umístila u vchodu do provozovny upozornění s následujícím textem: „*Naše restaurace dbá o bezpečné prostředí pro naše zákazníky i zaměstnance. Proto jsme*

přistoupili k tomuto požadavku: Zakazuje se zákazníkovi vstoupit do vnitřních i vnějších prostor provozovny, pokud vykazuje klinické příznaky onemocnění covid-19 nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/16 písm. a), b), d), e) Opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ze dne 27. září 2021 Č. j.: MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN v aktuálním znění. Výjimku podle písm. c) nemůžeme s ohledem na recentní odborné poznatky i zkušenosti z praxe akceptovat.“

[3] Navrhovatelka tedy odmítá akceptovat doklad o očkování jako jeden z dokladů prokazujících bezinfekčnost. Toto své rozhodnutí zdůvodňuje potřebou chránit zdraví a život svých zákazníků a zaměstnanců a odkazuje na aktuální vědecké poznatky. Je zřejmé, že osoby, které se očkovaly, jsou chráněny maximálně před těžkým průběhem, nicméně onemocnění mohou šířit stejně jako neočkované osoby. Navrhovatelka tak má za to, že vyrovnává nelogičnost mimořádného opatření, které stanoví neodůvodněnou výjimku pro osoby, které absolvovaly očkování před libovolně dlouhou dobou, a tím vyprazdňuje potřebu kontroly bezinfekčnosti. Toto opatření se přitom navrhovatelky bezprostředně dotýká, neboť jí znemožňuje chránit zdraví svých zákazníků i zaměstnanců a vytvářet ve své restauraci bezpečné prostředí. Stát jí brání ve smysluplném kontrolování bezinfekčnosti. Navrhovatelka očekává, že osoby, které se očkovaly, nebudou chtít respektovat opatření, které zavedla, a tudíž jí hrozí soudní a jiné spory. Pokud ovšem naopak nebudou provozovatelé restaurací kontrolovat a vyžadovat skutečnou bezinfekčnost, hrozí, že restaurace budou znovu uzavřeny. Tím, jak jsou stanoveny podmínky provozování její činnosti, je podle navrhovatelky omezováno její podnikání.

[4] Mimořádné opatření je podle navrhovatelky nezákonné, neboť není řádně odůvodněno, proč jsou osoby, které absolvovaly očkování, považovány za bezinfekční. Navíc dané opatření nepřiměřeně zasahuje do jejích práv, povinností a oprávněných zájmů, konkrétně do práva na podnikání, povinnosti vytvářet bezpečné pracovní prostředí pro své zaměstnance a potřeby vytvářet bezpečné prostředí pro své klienty. Různými podklady, zejména údaji z tzv. chytré karantény a citacemi z vědeckých studií a vyjádření odborníků, navrhovatelka prokazuje, že osoby, které byly očkovány, není možné považovat za bezinfekční. Tyto osoby mohou virus šířit, podle některých studií dokonce stejně jako osoby, které očkovány nebyly, neboť ochrana poskytovaná vakcínou v čase klesá. V důsledku své neúčinnosti je mimořádné opatření též nepřiměřené sledovanému cíli, neboť dostatečně nebrání nekontrolovanému šíření viru a nepředchází růstu epidemie, který snadno povede k dalším tzv. *lockdownům*. Je reálné riziko, že pokud nebudou zavedena skutečně efektivní opatření, bude se opakovat scénář s nekontrolovaným nárůstem pozitivně testovaných osob a zahlcením nemocnic.

[5] V doplnění ze dne 5. 11. 2021 pak navrhovatelka předložila stížnost zákazníka disponujícího potvrzením o tom, že byl proti COVID-19 plně naočkován. S poukazem na usnesení Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) ze dne 4. 11. 2021, č. j. 2 Ao 15/2021 - 94, označuje navrhovatelka vynětí očkových osob z povinnosti se testovat a prokazovat tzv. bezinfekčnost za neracionální. V dalším doplnění repliky ze dne 30. 1. 2022 pak navrhovatelka poukázala na to, že nově se musejí testovat i zaměstnanci, kteří jsou očkováni, což potvrzuje její tezi o tom, že očkování není zárukou skutečné bezinfekčnosti.

pokračování

[6] Odpůrce ve vyjádření k návrhu zpochybnil aktivní procesní legitimaci navrhovatelky, která napadá pouze podmínky, které stanovilo napadené mimořádné opatření pro vstup do provozoven. Nadto odpůrce považuje návrh za nedůvodný. Navrhovatelčino zdůrazňování zvyšujícího se podílu osob plně očkovaných, a přesto nakažených a hospitalizovaných na počtu všech osob hospitalizovaných s onemocněním COVID-19 je podle odpůrce zkratkovité. Skupina plně očkovaných osob je aktuálně větší než skupina osob neočkovaných, tudíž i podíl očkovaných osob na celkovém počtu hospitalizací s onemocněním COVID-19 se nutně zvětšuje. Podíl hospitalizovaných mezi plně očkovanými je ovšem minimální, zatímco podíl hospitalizovaných mezi všemi neočkovanými je mnohem větší. K námitce, že očkování není zárukou bezinfekčnosti, odpůrce připomíná, že očkování vytváří v těle nepříznivé podmínky pro replikaci viru. V případě, že se osoba virem infikuje, díky očkování u ní dojde ke snížení pravděpodobnosti vzniku mutací, které jsou více přenositelné na další osoby. Pokud odpůrce někdy používá termín „bezinfekční“ ve vztahu k řádně očkovaným osobám, je tím míněn především stav, kdy možnost přenosu koronaviru od plně očkované osoby na ostatní klesá tak významně, že u plně očkovaných osob lze od povinného testování ustoupit. Podporu očkování jako prostředku, po jehož aplikaci lze předpokládat bezinfekčnost, ostatně vyjádřil i NSS v rozsudku ze dne 20. 10. 2021, č. j. 7 Ao 21/2021 – 46. Odpůrce proto navrhuje, aby NSS podaný návrh pro nedostatek aktivní procesní legitimace odmítl, případně jako nedůvodný zamítl.

[7] V replice k vyjádření odpůrce navrhovatelka zdůraznila, že i podle rozsudku NSS ze dne 15. 10. 2021, č. j. 9 Ao 17/2021 - 45, může provozovatel heren a kasin založit svou aktivní procesní legitimaci na tom, že mu z napadeného mimořádného opatření vyplývá povinnost informovat o zákazu přístupu některých zákazníků k poskytovaným službám. Navrhovatelka poukazuje na to, že jí mimořádné opatření znesnadňuje, aby neuznávala očkování jako doklad bezinfekčnosti a aby požadovala pouze doklad o provedeném testu. Navíc jí hrozí, že pokud neustoupí ze svého požadavku, aby se všichni její zákazníci prokazovali testem bez ohledu na očkování, hrozí jí soudní spory ze strany očkovaných zákazníků. Nadto pokud lidé vidí, že opatření, která odpůrce stanovuje, nedávají smysl, hrozí, že raději zůstanou doma, protože nebudou její provozovnu považovat za bezpečný prostor, což by mělo vliv na její podnikání. Navrhovatelka též odkazuje na některé další studie, podle nichž se i plně očkovaní jedinci mohou koronavirem nakazit a šířit ho dál. V dalším doplnění repliky pak navrhuje, aby byl její návrh spojen s návrhem projednávaným pod sp. zn. 9 Ao 31/2021.

[8] Před vlastním posouzením věci se NSS zabýval splněním podmínky aktivní procesní legitimace navrhovatelky. Bez splnění této podmínky totiž nemůže případ věcně posoudit a je povinen návrh odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. c) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[9] Podle § 101a odst. 1 věty první s. ř. s. *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*. Aby byl aktivně procesně legitimován, musí navrhovatel tvrdit, že existují určitá jemu náležející subjektivní práva, která jsou opatřením obecné povahy dotčena. Jinak řečeno, musí „logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost dotčení jeho právní sféry příslušným opatřením obecné povahy“ (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS, bod

34; ve vztahu k mimořádným opatřením viz rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, č. 4187/2021 Sb. NSS, bod 34). Zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním napadeným opatřením obecné povahy (viz usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, bod 34).

[10] 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 současně tvrdí, že se tato nezákonnost dotýká jeho subjektivních práv (viz usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, především body 31, 36 a 41).

[11] Navrhovatelka napadá zejména čl. I. bod 3 písmeno b) mimořádného opatření, jenž ve znění opatření obecné povahy ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-26/MIN/KAN, v případě provozoven stravovacích služeb, hudebních, tanečních, herních a podobných společenských klubů a diskoték, heren a kasin *zakazuje zákazníkovi vstoupit do vnitřních a vnějších prostor provozovny, pokud vykazuje klinické příznaky onemocnění covid-19 nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/16; provozovatelům uvedených provozoven se nařizuje u osoby, která musí splňovat podmínky podle bodu I/16, splnění těchto podmínek kontrolovat při vstupu do prostor nebo v případě, že kontrolu při vstupu neumožňují provozní podmínky provozovatele, nejpozději před poskytnutím služby; osobě se nařizuje provozovateli splnění podmínek podle bodu I/16 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/16 při vstupu neprokáže, zakazuje se provozovateli takovou osobu vpustit do prostor provozovny; pokud ke kontrole dochází před poskytnutím služby, provozovateli se zakazuje poskytnout takové osobě službu; tyto podmínky se nevztahují na provozovny stravovacích služeb, které neslouží pro veřejnost, a na prodej jídla s sebou s tím, že osobě se zakazuje takto zakoupené jídlo konzumovat ve vnitřních i vnějších prostorech provozovny.*

[12] Napadený čl. I. bod 3 písmeno b) mimořádného opatření v citovaném znění stanoví povinnosti i přímo navrhovatelce. Přesto ji v projednávané věci nelze shledat aktivně procesně legitimovanou, neboť svým návrhem fakticky nebrojí proti omezením, která jí napadené ustanovení ukládá, nýbrž se domáhá toho, aby jí a jejím potenciálním zákazníkům bylo uloženo další omezení, které v citovaném ustanovení obsaženo není.

[13] Napadené ustanovení navrhovatelce nařizuje nepustit do provozovny osoby, které při vstupu neprokázaly splnění podmínek obsažených v čl. I. bodu 16, který navrhovatelka taktéž napadá. Těmito podmínkami jsou, zjednodušeně řečeno, negativní RT-PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2 [písm. a)], negativní rychlý antigenní test na přítomnost antigenu téhož viru [písm. b) a e)], očkování proti nemoci COVID-19 [písm. c)] nebo laboratorně potvrzené prodělání nemoci COVID-19 [písm. d)].

[14] Navrhovatelka se fakticky domáhá toho, aby z čl. I. bodu 16 bylo vyškrtnuto písmeno c): *osoba byla očkována proti onemocnění covid-19 a doloží národním certifikátem o provedeném očkování nebo certifikátem o provedeném vydávaným podle nařízení Evropské unie o digitálním certifikátu EU COVID1, za podmínky, že uplynulo nejméně 14 dní od dokončeného očkovacího schématu; za národní certifikát o provedeném očkování se považuje*

pokračování

písemné potvrzení vydané alespoň v anglickém jazyce oprávněnou osobou působící v třetí zemi, jehož vzor je zveřejněn v seznamu uznaných národních certifikátů na internetových stránkách Ministerstva zdravotnictví; písemné potvrzení musí obsahovat údaje o očkované osobě, podanému typu vakcíny, datu podání vakcíny, identifikaci osoby, která potvrzení vydala, a tyto údaje musí být možné ověřit dálkovým přístupem přímo z písemného potvrzení, za předpokladu, že očkování bylo provedeno

i) léčivým přípravkem obsahujícím očkovací látku proti covid-19, kterému byla udělena registrace podle nařízení (ES) č. 726/2004, nebo

ii) léčivým přípravkem, jehož výroba je v souladu s patentem léčivého přípravku podle bodu i), pokud je tento léčivý přípravek zároveň schválen Světovou zdravotnickou organizací pro nouzové použití.

[15] Toto písmeno ovšem, ani zprostředkovaně přes čl. I. bod 3 písm. b), do navrhovatelčiných práv nezasahuje způsobem požadovaným pro shledání aktivní procesní legitimace dle usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120. Navrhovatelkou napadená kombinace dotčených ustanovení totiž toliko zakládá výjimku ze zákazu vstupu pro očkované, a tedy znamená pouze to, že navrhovatelka může vpustit do provozovny (kromě držitelů výjimek podle ostatních písmen čl. I. bodu 16 mimořádného opatření) také osoby, které prokáží, že byly očkovány. Jde tak jen o zmírnění dosahu zákazu vyjádřeného v čl. I. bodu 3 písm. b). Navrhovatelka podaným návrhem nebrojí proti povinnostem, které pro ni z napadených ustanovení vyplývají, jako takovým (povinnosti kontrolovat u svých zákazníků splnění podmínek podle čl. I. bodu 16, respektive neumožnit vstup či neposkytnout službu osobám tyto podmínky nesplňujícím). Naopak se fakticky dovolává toho, aby jí byla uložena nová, v napadeném mimořádném opatření dosud neobsažená povinnost: nepustit do provozovny ani osoby, které neprokáží splnění jiné výjimky než právě výjimky podle čl. I. bodu 16 písm. c).

[16] Takový návrh ale její aktivní procesní legitimaci nemůže založit. Smyslem soudního přezkumu mimořádných opatření podle § 101a až §101d s. ř. s. a § 13 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“), je chránit fyzické a právnické osoby před omezeními jejich práv vyplývajícími z mimořádných opatření (srov. § 2 s. ř. s., podle něhož je úkolem správních soudů poskytovat ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob). Smyslem tohoto soudního přezkumu naopak nemůže být to, aby si navrhovatelka vysoudila, že na ni bude uvalena další, v mimořádném opatření dosud neobsažená povinnost; v nyní posuzovaném případě konkrétně povinnost nepustit některé potenciální zákazníky do své provozovny.

[17] Jde tak o situaci opačnou než v rozsudku č. j. 9 Ao 17/2021 - 45, na něž navrhovatelka poukazuje. V něm byla aktivní procesní legitimace provozovatele heren a kasin založena na tom, že napadl část mimořádného opatření, které vytýkal, že jej nepřiměřeně intenzivně omezuje. Zakazovala totiž přístup některým zákazníkům do heren a kasin, kteří by jinak o službu měli zájem, což mělo negativní vliv na jeho příjem. Zároveň byl povinen potenciální zákazníky o tomto zákazu informovat, a tím je odrazovat. Navrhovatelka v nynější věci se však domáhá pravého opaku, tedy toho, aby mimořádné opatření z poskytování jejích služeb nově vyloučilo některé zákazníky, kterým dosud přístup zakázán není. Navrhovatelka tedy chce být oprávněna neumožnit vstup některým osobám, které podle mimořádného opatření do její provozovny vstupovat

mohou, a tyto osoby jako zákazníky odrazovat. Na rozdíl od odkazovaného případu provozovatele heren a kasin tak navrhovatelka chce být ještě přísnější a restriktivnější, než je odpůrce.

[18] Mimoto není pravda, že mimořádné opatření navrhovatelce neumožňuje chránit zdraví svých zákazníků a zaměstnanců a vytvářet bezpečné prostředí v jí provozované restauraci. Mimořádné opatření pouze stanoví některá omezení, která mají bezpečné prostředí v jí provozované restauraci podpořit. Pokud navrhovatelka považuje tato opatření za nedostatečná, a chce proto na sebe a své zákazníky uvalit další omezení, může tak učinit, pokud taková omezení neodporují právnímu řádu. Jistě jí nic nebrání, aby například udržovala mezi zákazníky větší rozestupy nebo používala dezinfekční prostředky intenzivněji, než požaduje mimořádné opatření.

[19] Nejvyššímu správnímu soudu však v nynějším řízení nepřísluší vyjadřovat se k tomu, zda je v souladu s právem, pokud navrhovatelka na sebe a své zákazníky uvalila nad rámec mimořádného opatření další omezení spočívající v tom, že odmítá obsloužit osoby, které neprokáží splnění jiné výjimky, než je výjimka podle čl. I. bodu 16 písm. c) mimořádného opatření. Mimořádné opatření jí umožňuje tyto zákazníky vpustit do provozovny a obsloužit. Cestou řízení podle § 13 pandemického zákona si navrhovatelka nemůže vyžalovat to, aby jí to bylo zakázáno, tedy aby na ni bylo uvaleno další omezení nad rámec těch, která jí mimořádné opatření již ukládá.

[20] Navrhovatelka tím vlastně brojí proti tomu, že nástroje a omezení, která napadené mimořádné opatření obsahuje a používá, jsou podle ní nedostatečné a neefektivní pro skutečné zvládnutí pandemie COVID-19, a v důsledku toho hrozí další opakování výrazných omezení včetně možného úplného uzavření restaurací. Proto se domáhá toho, aby stát zavedl jiné, podle ní efektivnější, postupy pro zvládání pandemie, méně založené na očkování. Taková tvrzení však mají ve svém jádru povahu tzv. *actio popularis*, a proto aktivní procesní legitimaci navrhovatelky nezakládají.

[21] Ze shora uvedených důvodů NSS dospěl k závěru o nedostatku aktivní procesní legitimace navrhovatelky a její návrh odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. jako návrh, který byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou.

[22] Pro úplnost soud uvádí, že navrhovatelku nevyzýval podle § 37 odst. 5 věty první s. ř. s. k doplnění návrhu, neboť v dané věci nešlo o situaci, že by návrh neobsahoval žádná tvrzení ve vztahu k aktivní procesní legitimaci (viz usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, bod 32, *a contrario*; shodně např. rozsudek NSS ze dne 29. 7. 2021, č. j. 1 Ao 9/2021 - 90, bod 37).

[23] Za této situace také nebylo namístě, aby byl podaný návrh spojen s návrhem projednávaným pod sp. zn. 9 Ao 31/2021, jak navrhovatelka požadovala.

[24] O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 3 věty první s. ř. s. tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, jelikož byl návrh odmítnut.

[25] Navrhovatelka zaplatila soudní poplatek za návrh na zrušení opatření obecné povahy ve výši 5 000 Kč, avšak návrh na zahájení řízení byl před prvním jednáním (vydáním rozhodnutí o věci samé) odmítnut. Soud proto rozhodl o vrácení zaplaceného

pokračování

soudního poplatku podle § 10 odst. 3 věty třetí ve vazbě na odst. 5 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích (dále jen „zákon o soudních poplatcích“). Uvedená částka bude navrhovatelce vrácena z účtu NSS ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto usnesení (§ 10a odst. 1 zákona o soudních poplatcích).

Poučení: Proti tomuto usnesení **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 3. února 2022

JUDr. Pavel Molek
předseda senátu