



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Pavla Molka a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci navrhovatele: **M. M.**, 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) 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. Opatření obecné povahy 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, v části **čl. I. bodu 3 písm. b)** ve slovech „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“ **bylo v rozporu** se zákonem.
- II. Ve zbylé části návrhu se řízení **zastavuje**.
- III. Odpůrce **je povinen** zaplatit navrhovateli náhradu nákladů řízení ve výši **17 342 Kč** do jednoho měsíce ode dne nabytí právní moci tohoto rozsudku, a to k rukám jeho právního zástupce Mgr. Davida Zahumenského, advokáta se sídlem třída Kpt. Jaroše 1922/3, Brno.
- IV. Odpůrce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Napadené mimořádné opatření

[1] Návrhem podaným dne 24. 10. 2021 se navrhovatel domáhá zrušení nebo vyslovení nezákonnosti čl. I. bodu 3 písm. b) mimořádného opatření 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 (dále jen „mimořádné opatření“). Bod 3 mimořádného opatření stanoví omezení provozoven stravovacích služeb, hudebních, tanečních, herních a podobných společenských klubů a diskoték, heren a kasin. Navrhovatel napadl konkrétně jeho písm. b), jímž odpůrce zakázal 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 čl. I. bodě 16 mimořádného opatření. Provozovatelům nařídil splnění těchto podmínek u zákazníků nejpozději před poskytnutím služby kontrolovat a zákazníkům splnění podmínek prokázat. Pokud splnění podmínek prokázáno nebylo, zakázal odpůrce provozovateli osobu vpustit do prostor provozovny či jí poskytnout službu. Závěr ustanovení stanovil výjimky pro provozovny stravovacích služeb, které neslouží pro veřejnost, a pro prodej jídla s sebou.

[2] Dne 5. 2. 2022 vzal navrhovatel svůj návrh částečně zpět. Zúženým návrhem se domáhá přezkumu čl. I. bodu 3 písm. b) mimořádného opatření pouze ve slovech „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“.

[3] Bod 16 mimořádného opatření, na který napadená část ustanovení odkazuje, stanoví podmínky pro vstup do vybraných vnějších a vnitřních prostor tak, že (zjednodušeně) požaduje negativní RT-PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2, negativní rychlý antigenní test na přítomnost antigenu téhož viru, očkování proti nemoci COVID-19 nebo laboratorně potvrzené prodělání onemocnění touto nemocí, přičemž od prvního pozitivního testu neuplynulo více než 180 dnů.

[4] Mimořádné opatření bylo výslovně zrušeno mimořádným opatřením ze dne 6. 12. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-30/MIN/KAN.

II. Podstatný obsah návrhu, vyjádření odpůrce a replika navrhovatele

[5] Navrhovatel má za to, že novelizované znění napadeného ustanovení přenáší bez zákonného zmocnění na soukromé subjekty povinnost kontrolovat splnění podmínek bodu 16, aniž by byla pro delegovaný výkon státní moci stanovena podrobnější pravidla. Důkazem, že zákonný podklad delegace neexistuje, jsou snahy novelizovat § 69 odst. 1 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“). Napadené ustanovení nemá zákonný podklad ani jako celek, protože Nejvyšší správní soud (dále také „NSS“) již dříve dospěl k závěru, že zákaz či omezení stravovacích služeb nemůže být založen na § 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“), ani na § 69 odst. 1 písm. b)

pokračování

zákona o ochraně veřejného zdraví. Toto zákonné ustanovení by mohlo poskytovat mimořádnému opatření oporu jen tehdy, pokud by se celá Česká republika stala ohniskem nákazy a odpůrce by tuto skutečnost tvrdil a prokázal. Tyto závěry plynoucí z judikatury NSS navrhovatel současně kritizoval jako nelogické; je-li podezřelým z nákazy ve smyslu § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví každý, není možné zamezovat styku osob podezřelých z nákazy s osobami nepodezřelými (ty totiž neexistují).

[6] Povinnost kontrolovat splnění podmínek bodu 16 není napříč mimořádným opatřením stanovena jednotně pro různé druhy provozoven a činností, ale naopak diskriminačně. Kupříkladu pro restaurace není stanoven počet přítomných osob, od něž platí povinnost splnění podmínek kontrolovat.

[7] Povinnost prokázat splnění podmínek bodu 16 mimořádného opatření nutí zákazníky sdělovat informace o svém zdravotním stavu, bez zákonné opory a v rozporu s právem na informační sebeurčení. Názor NSS vyjádřený v rozsudku ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, č. 4187/2021 Sb. NSS, lze vztáhnout i na případ navrhovatele. I když provozovatel restaurace nevede o zákaznících evidenci, důsledkem stanovené povinnosti je, že bude známo, kdo navštěvuje restaurace a zda je zákazník očkovan. Mimořádné opatření neobsahuje žádné záruky, aby nedocházelo k únikům citlivých informací. V odůvodnění odpůrce nevysvětlil, proč nedostačuje kontrola policií či pracovníky krajských hygienických stanic a proč je nutné stanovit povinnost prokazovat splnění podmínek zákazníkem přímo provozovateli. Závěrem navrhovatel varoval před „novou normalitou“, v níž budou běžně omezována práva jednotlivce. Následně doplnil přílohu návrhu – kopii rozhodnutí Kanceláře Poslanecké sněmovny, jímž odmítla žádost o sdělení informace o stavu proočkovanosti členů Poslanecké sněmovny s odůvodněním, že se jedná o citlivý údaj podléhající režimu nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) – anglicky „*General Data Protection Regulation*“ (GDPR). Tamtéž se navrhovatel řečnický táže, zda není diskriminační, že kantýna v prostorách Poslanecké sněmovny spadá do režimu „závodního stravování“, pro nějž napadený bod 3 písm. b) mimořádného opatření stanoví výjimku.

[8] Odpůrce ve vyjádření k návrhu zopakoval, že za základní princip soudního přezkumu považuje korigování jen extrémních případů věcně nesprávných opatření. Jde o situaci nové a bezprecedentní epidemie nebezpečného koronaviru, takže se odborné poznatky i epidemie sama neustále vyvíjí. Informace a podklady jinak běžně dostupné pro provedení správního uvážení odpůrce nemá vždy k dispozici. Princip proporcionality zohledňuje tak, že hodnotí současný stav šíření onemocnění COVID-19. Rozporoval, že by napadeným ustanovením došlo k přenesení výkonu státní správy na soukromé osoby. Jde jen o kontrolu splnění podmínek pro poskytnutí služby, podobně jako prodejce alkoholu či tabáku musí zkontrolovat, jestli je kupující plnoletý. Vysvětlil svůj náhled na termín ohnisko nákazy, souznící s usnesením čtvrtého senátu NSS ze dne 8. 9. 2021, č. j. 4 Ao 3/2021 - 49, o předložení věci rozšířenému senátu. Připomněl, že restaurace jsou místem s vysokou kumulací osob a špatnou cirkulací vzduchu, kde nejde na rozdíl od koncertu uplatnit jiná protiepidemická opatření, především ochranný prostředek dýchacích cest. Splnění podmínek bodu 16 provozovatel pouze kontroluje, neeviduje jej

ani nezjišťuje zdravotní stav zákazníka. Nejedná se o zpracování osobních údajů. Odmítl také navrhovatelovo srovnání nemoci COVID-19 s chřipkou.

[9] Navrhovatel v replice zdůraznil, že odpůrce nevysvětlil, proč je možné považovat celé území státu za ohnisko nákazy. Dále konstatoval, že je přístup odpůrce nekonzistentní, protože rozdílně přistupuje např. k regulaci hromadné dopravy a kin a koncertů. Mimořádné opatření označil za nepřezkoumatelné ve stejném smyslu, jako NSS rozhodl v rozsudku ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021 - 63. V pozdějším doplnění repliky poukázal na rozsudek NSS ze dne 28. 1. 2022, č. j. 8 Ao 30/2021 - 89.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud napadenou část mimořádného opatření přezkoumal podle § 13 pandemického zákona, ve spojení s § 101a až 101d zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Byl tedy vázán důvody a rozsahem návrhu po jeho částečném zpětvzetí (§ 101d odst. 1 s. ř. s.). Zrušení napadeného mimořádného opatření odpůrcem není překážkou rozhodnutí ve věci, a to s ohledem na § 13 odst. 4 pandemického zákona. Navrhovatel již v návrhu uvedl, že v případě zrušení napadeného opatření se domáhá vyslovení jeho nezákonnosti. Proto byly splněny podmínky, aby NSS pokračoval v řízení (srov. rozsudek č. j. 8 Ao 1/2021 - 133).

[11] O věci NSS rozhodl bez nařízení ústního jednání, neboť navrhovatel i odpůrce s tímto postupem vyjádřili souhlas podle § 51 odst. 1 s. ř. s. Současné nebylo nezbytné pro rozhodnutí věci provádět během ústního jednání dokazování.

III. a) Částečné zpětvzetí návrhu

[12] V podání zaslaném NSS navrhovatel uvedl, že zužuje svůj návrh na část čl. I bodu 3 písm. b) mimořádného opatření, specifikovanou výše v bodě [2]. Ke zbývajícím částem (tzn. ve slovech „zakazuje zákazníkovi vstoupit do vnitřních a vnějších prostor provozovny, pokud vykazuje klinické příznaky onemocnění COVID-19“ a „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,“) výslovně uvedl, že bere návrh zpět.

[13] 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.

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

III. b) Aktivní procesní legitimace navrhovatele

[15] Před vlastním posouzením věci se NSS zabýval splněním podmínky aktivní procesní legitimace navrhovatele k té části návrhu, v níž nedošlo ke zpětvzetí. Bez ní totiž nemůže návrh věcně posoudit a je povinen jej odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

pokračování

[16] 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 č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, 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).

[17] Zároveň je nutné, aby měla napadená regulace *přímý a nezprostředkovaný vztah* k právům navrhovatele. Soudy ve správním soudnictví jsou povinny 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 usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, především body 31, 36 a 41).

[18] Navrhovatel ke své procesní legitimaci uvedl, že nepodstoupil očkování proti nemoci COVID-19, zřejmě toto onemocnění prodělal, protože má laboratorně zjištěnou vysokou hladinu protilátek, ale onemocnění nebylo potvrzeno pozitivním PCR testem. Běžně navštěvuje restaurace za účelem stravování a setkávání s přáteli. Napadená část opatření mu v této aktivitě brání, pakliže se nepodrobí testování a neprokáže se třetí osobě údaji vypovídajícími o jeho zdravotním stavu. Upozornil proto na rozsudek NSS ze dne 14. 10. 2021, č. j. 9 Ao 15/2021 - 45, který přiznal aktivní procesní legitimaci navrhovateli na základě „omezení (v nejobecnějším smyslu) osobní svobody a autonomie vůle“, spočívajícího v tom, že mimořádné opatření podmínilo splněním dodatečných podmínek účast na činnosti, v níž by mu jinak nic nebránilo.

[19] Nejvyšší správní soud konstatuje, že napadená část mimořádného opatření ukládá dle svého jazykového vyjádření povinnosti zákazníkům zde regulovaných služeb, mezi něž dle svého dostatečně konkrétního tvrzení patří i navrhovatel. Vedle toho však dané ustanovení ukládá povinnosti též provozovatelům. Jak NSS uvedl výše, mezi právní sférou zákazníků a provozovatelů konkrétní služby bez dalšího neexistuje přímý a nezprostředkovaný vztah, což znemožňuje zákazníkovi napadnout v soudním přezkumu povinnosti stanovené provozovatelům. NSS však dospěl k závěru, že povinnosti stanovené zákazníkům a provozovatelům v čl. I. bodě 3 písm. b) mimořádného opatření tvoří ve svém souhrnu jeden ucelený řetězec či jediné pravidlo chování, u něhož by bylo nemožné uměle oddělovat povinnosti stanovené zákazníkům a provozovatelům. Z toho důvodu je jak z jazykového, tak systematického hlediska žádoucí přezkoumat dané opatření jako celek, tzn. v rozsahu uplatněném v návrhu. Obdobně NSS postupoval již v rozsudcích ze dne 18. 11. 2021, č. j. 9 Ao 21/2021 - 111, a ze dne 2. 2. 2022, č. j. 8 Ao 2/2022 - 53.

[20] Navrhovatel tedy logicky konsekventně a myslitelně tvrdí dotčení svých subjektivních práv, neboť mu napadená část mimořádného opatření brání v užívání služeb, a je tedy aktivně procesně legitimován k podání návrhu.

III. c) Vlastní přezkum návrhu

[21] Nejvyšší správní soud dále přistoupil k věcnému posouzení návrhu.

[22] Navrhovatel vznesl proti napadenému ustanovení mimořádného opatření celou řadu námitek, mezi nimi tu, že odpůrce vůbec nebyl oprávněn omezit poskytování stravovacích služeb, neboť pro omezení tohoto typu služeb není opora ani v § 2 odst. 2 pandemického zákona, ani v § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví. Tím podle navrhovatele odpůrce překročil svou působnost.

[23] Nejvyšší správní soud připomíná, že při přezkumu opatření obecné povahy vychází z pětikrokového testu vymezeného v rozsudku ze dne 27. 9. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005 - 98, č. 740/2006 Sb. NSS, přičemž se věnuje těm krokům, k nimž navrhovatel vztáhl své návrhové body (rozsudek NSS ze dne 12. 5. 2016, č. j. 6 As 174/2015 - 72, bod 22). V nynějším případě není pochybnost o tom, že odpůrce postupoval v mezích své pravomoci, neboť zmocnění vydávat mimořádná opatření ve formě opatření obecné povahy mu obecně zakládá § 2 odst. 1 pandemického zákona a § 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví (ve spojení s § 3 odst. 6, větou první, pandemického zákona). Jak bylo uvedeno výše, dle navrhovatele odpůrce překročil svoji působnost, protože mu zákon neumožňuje regulovat provozovny stravovacích služeb.

[24] Tuto námitku shledal NSS důvodnou.

[25] Obdobnou otázkou se NSS zabýval v rozsudku č. j. 8 Ao 2/2022 - 53, který se týkal přezkumu později vydaného mimořádného opatření ze dne 29. 12. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-34/MIN/KAN. Jediný rozdíl v obsahu nyní přezkoumávaného čl. I. bodu 3 písm. b) je ten, že pozdější opatření doplnilo požadavek kontroly splnění podmínek bezinfekčnosti provozovatelem pomocí aplikace čTečka. Proto jsou závěry právě citovaného rozsudku relevantní i pro toto řízení.

[26] Odpůrce v textu mimořádného opatření uvedl, že čl. I. bod 3, dopadající mj. na provozovny stravovacích služeb, vydává podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví a § 2 odst. 2 písm. i) pandemického zákona, avšak blíže nespecifikoval, na základě kterého z těchto zákonných ustanovení postupoval v případě napadeného čl. I. bodu 3 písm. b) mimořádného opatření. Soud proto s ohledem na námitky navrhovatele přezkoumal, zda odpůrce mohl vydat napadené části mimořádného opatření jak podle pandemického zákona, tak podle zákona o ochraně veřejného zdraví.

[27] Podle § 2 odst. 2 písm. b) pandemického zákona platí, že *mimořádným opatřením podle odstavce 1 je omezení činnosti obchodní nebo výrobní provozovny nebo provozu obchodního centra nebo stanovení podmínek pro jejich provoz.*

[28] Podle § 2 odst. 2 písm. i) pandemického zákona platí, že *mimořádným opatřením podle odstavce 1 je příkaz používat ochranné, mycí, čisticí nebo dezinfekční prostředky a další protiepidemická opatření.*

[29] Podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví platí, že *mimořádnými opatřeními při epidemii nebo nebezpečí jejího vzniku jsou zákaz nebo omezení*

pokračování

styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami, zejména omezení cestování z některých oblastí a omezení dopravy mezi některými oblastmi, zákaz nebo omezení slavností, divadelních a filmových představení, sportovních a jiných shromáždění a trhů, uzavření zdravotnických zařízení jednodenní nebo lůžkové péče, zařízení sociálních služeb, škol, školských zařízení, zotavovacích akcí, jakož i ubytovacích podniků a provozoven stravovacích služeb nebo omezení jejich provozu.

[30] Podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví dále platí, že *mimořádnými opatřeními při epidemii nebo nebezpečí jejího vzniku jsou zákaz nebo nařízení další určité činnosti k likvidaci epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku.*

[31] Nejvyšší správní soud se regulaci služeb na základě výše citovaných ustanovení opakovaně věnoval. V rozsudku ze dne 21. 5. 2021, č. j. 6 Ao 22/2021 - 44, dospěl k závěru, že provozovny, v nichž jsou poskytovány služby (např. restaurace nebo hotely), nespádají mezi obchodní nebo výrobní provozovny ve smyslu § 2 odst. 2 písm. b) pandemického zákona. Omezit činnost provozoven stravovacích a ubytovacích služeb mimořádným opatřením, pokud z pandemického zákona nevyplývá konkrétní další možnost (například ohledně desinfekčních prostředků a obdobných opatření), je proto možné pouze podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví, a to tehdy, je-li cílem opatření zákaz nebo omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy ve smyslu § 2 odst. 7 písm. a) citovaného zákona. Nelze však předpokládat, že osobou podezřelou z nákazy je bez dalšího každý. Tyto závěry posléze potvrdil rozšířený senát, který v usnesení ze dne 11. 11. 2021, č. j. 4 Ao 3/2021 - 117, uzavřel, že „[m]imořádné opatření při epidemii nebo nebezpečí jejího vzniku podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, lze vydat pouze tehdy, je-li jeho cílem zákaz nebo omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními osobami [§ 2 odst. 7 písm. a) citovaného zákona]. Není-li ohniskem nákazy celá Česká republika, nelze bez dalšího předpokládat, že osobou podezřelou z nákazy je každý. Správní orgán může podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, zakázat nebo nařídit jen takové ‚další určité‘ činnosti, které jsou typově obdobné konkrétnějšímu vymezení činností uvedených v předchozích položkách výčtu mimořádných opatření. Prostřednictvím § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví nelze obcházet podmínku stanovenou v § 69 odst. 1 písm. b) téhož zákona, dle níž tam uvedené zákazy, omezení či uzavření musí směřovat k omezení styku osob podezřelých z nákazy s osobami ostatními.“

[32] Nejvyšší správní soud se také již vyjádřil k interpretaci § 2 odst. 2 písm. i) pandemického zákona. Na jeho základě lze nařídit pouze taková „další protiepidemická opatření“, která jsou typově obdobná opatřením (příkazům) v tomto ustanovení uvedeným (výkladové pravidlo *ejusdem generis*). Taková opatření tedy především mají mít z hlediska bránění dalšímu šíření onemocnění preventivní povahu, nevyžadují odborně či technicky náročnější aktivitu provozovatele, ekonomicky jej výrazněji nezatěžují, přičemž svojí intenzitou ani nijak významně neomezuji obvyklou podobu regulovaného provozu (rozsudek NSS ze dne 22. 12. 2021, č. j. 8 Ao 28/2021 - 83, bod 24 a 28).

[33] K § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví rozšířený senát v bodě 53 usnesení č. j. 4 Ao 3/2021 - 117 připomněl, že jej „nelze [...] chápat jako zmocnění přijmout taková opatření, která leží mimo rámec vymezený v § 69 odst. 1 písmenech a) až h) tohoto zákona. [...] Správní orgán tak má podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví pravomoc zakázat nebo nařídit jen takové ‚další určité‘ činnosti, které jsou typově obdobné

konkrétnějšímu vymezení činností uvedených v předchozích položkách výčtu mimořádných opatření. Prostřednictvím § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví nelze obcházet podmínku, že uzavření provozoven má směřovat k omezení styku osob podezřelých z nákazy.“

[34] Stejně jako v bodě 58 rozsudku č. j. 8 Ao 2/2022 - 53 i nyní NSS konstatuje, že regulace stravovacích služeb obsažená v čl. I. bodě 3 písm. b) mimořádného opatření nemůže pramenit z § 2 odst. 2 písm. i) pandemického zákona. Povinnost prokázat bezinfekčnost, tedy splnění podmínek čl. I. bodu 16 mimořádného opatření (test, očkování, prodělané onemocnění), nemá povahu technického pravidla (či „bariérového opatření“ ve smyslu důvodové zprávy k pandemickému zákonu), při jehož splnění lze bezpečně provozovat stravovací služby. Nejde o technický příkaz typu desinfekce rukou a povrchů nebo udržování rozestupů, ale o podmínky, které u části možných zákazníků poskytnutí služby zcela vylučují. Intenzita zásahu do práv zákazníků je tak výraznější, než v případě opatření výslovně uvedených v § 2 odst. 1 písm. i) pandemického zákona (*příkaz používat ochranné, mycí, čisticí nebo dezinfekční prostředky*). Nemůže proto jít o „další protiepidemické opatření“ ve smyslu tohoto ustanovení.

[35] Odpůrce dále výslovně odkázal na § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví. Nevysvětlil, s kterým typovým opatřením, vymezeným v písm. a) až h) téhož ustanovení, povinnost uloženou v čl. I. bodě 3 písm. b) mimořádného opatření srovnává, a to ani v odůvodnění mimořádného opatření, ani ve vyjádření k návrhu navrhovatele. Ve vyjádření se nicméně odvolává na závěry čtvrtého senátu v usnesení č. j. 4 Ao 3/2021 - 49, jež zpochybňovaly výklad omezující „plošnost“ opatření vydaných dle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví. Tamtéž odpůrce uvedl, že v době vydání mimořádného opatření bylo nezbytné považovat celou Českou republiku za ohnisko nákazy. Lze tak dovodit, že odpůrce odkázal na § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví s tím, že typově srovnatelnou povinnost spatřoval v písm. b) téhož ustanovení.

[36] Jak je patrné z judikatury citované výše, § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví sice umožňuje regulovat provozovny stravovacích služeb. Neslouží ale k plošným omezením, nýbrž k omezení styku osob podezřelých z nákazy s osobami ostatními. Proto může sloužit k plošnému omezení jen tehdy, prokáže-li odpůrce, že lze celé území České republiky označit za ohnisko nákazy (k pojmům ohnisko nákazy a osoby podezřelé z nákazy viz bod 64 rozsudku č. j. 8 Ao 2/2022 - 53, shrnující dosavadní judikaturu). Tyto závěry, které potvrdil rozšířený senát právě v usnesení č. j. 4 Ao 3/2021 - 117, jsou pro nynější věc závazné a NSS neshledává důvod se od nich odklonit (což by znamenalo věc opět předložit rozšířenému senátu). K závěrům čtvrtého senátu, na něž odkazuje odpůrce ve vyjádření k návrhu, se rozšířený senát nepřiklonil, přičemž své stanovisko vyčerpávajícím způsobem zdůvodnil. Co se týče pochybností navrhovatele o smysluplnosti výkladu zaujatého rozšířeným senátem, postačí stručně uvést, že je NSS nesdílí. Skutečnost, že je možné každou osobu označit za podezřelou z nákazy, totiž automaticky nečiní bezdůvodnou snahu omezit šíření epidemie opatřeními předvídanými v § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví.

[37] V odůvodnění mimořádného opatření odpůrce netvrdí, že by ohniskem nákazy byla v době vydání mimořádného opatření celá Česká republika. Jak NSS zdůraznil v bodě 65 rozsudku č. j. 8 Ao 2/2022 - 53, soud nemůže nahradit úvahu odpůrce o možném ohnisku pouze na základě analýzy aktuální epidemické situace obsažené v odůvodnění

pokračování

mimořádného opatření. Je totiž na odpůrci, aby výskyt ohniska jednoznačně konstatoval a tento závěr v mimořádném opatření odůvodnil a doložil. Soud je bez takového tvrzení odpůrce povinen vycházet z toho, že v době vydání mimořádného opatření nebyla ohniskem nákazy celá Česká republika. Proto neslo bez dalšího předpokládat, že osobou podezřelou z nákazy byl každý. Za takové situace však odpůrce nemohl provoz stravovacích služeb omezit na území celé České republiky podle zákona o ochraně veřejného zdraví, respektive stanovit plošná pravidla pro využívání těchto služeb ze strany zákazníků. Neprokázal totiž, že by osobou podezřelou z nákazy byl každý, a tedy že je důvodné omezit využívání stravovacích služeb pouze na osoby, které splňují kritéria tzv. bezinfekčnosti podle čl. I. bodu 16 mimořádného opatření. Ve vyjádření k návrhu sice odpůrce tvrdí, že v době vydání mimořádného opatření celou Českou republiku za ohnisko nákazy považoval, aniž by však tento závěr dodatečně zdůvodnil. Takové dodatečné tvrzení nemůže nic změnit na závěru, že odůvodnění mimořádného opatření obdobné tvrzení neobsahuje ani nezdůvodňuje.

[38] Nejvyšší správní soud také vyloučil, že by bylo možné nařídít omezení obsažená v čl. I. bod 3 písm. b) mimořádného opatření na základě jiné části pandemického zákona, přičemž v úvahu mohl přicházet toliko § 2 odst. 2 písm. b). Jak však NSS připomněl výše, provozovny stravovacích služeb nelze podle dosavadní judikatury zahrnout mezi „obchodní nebo výrobní provozovny“.

[39] Proto lze uzavřít, že napadenou část čl. I. bod 3 písm. b) mimořádného opatření nebylo možné přijmout ani na základě pandemického zákona, ani na základě zákona o ochraně veřejného zdraví. Tato část mimořádného opatření tak byla v rozporu se zákonem. Dalšími námitkami nezákonnosti, které navrhovatel vznesl, se již NSS věcně nezabýval, neboť by to vzhledem k důvodnosti výše vypořádané námitky bylo nadbytečné.

IV. Závěr a náklady řízení

[40] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní dospěl k závěru, že návrh je důvodný, a proto výrokem I. vyslovil, že mimořádné opatření bylo v čl. I. bod 3 písm. b) ve slovech „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“ v rozporu se zákonem (§ 13 odst. 4, věta druhá, pandemického zákona). Výrokem II. zastavil řízení ve zbývajících částech návrhu pro částečné zpětvzetí navrhovatelem (§ 47 písm. a) s. ř. s.).

[41] O náhradě nákladů řízení rozhodl NSS podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Navrhovatel měl ve věci plný úspěch; ten se posuzuje podle osudu napadeného opatření obecné povahy. Vzhledem k tomu, že navrhovatel vzal část návrhu zpět a Nejvyšší správní soud ve zbytku shledal návrh důvodným, je mu odpůrce povinen dle § 60 odst. 1 s. ř. s. nahradit náhradu nákladů řízení před soudem.

[42] Náhrada nákladů řízení zahrnuje zaplacený soudní poplatek za návrh ve výši 5 000 Kč, odměnu advokáta a náhradu hotových výdajů. Odměna advokáta zahrnuje tři 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)]. Nejvyšší správní soud naopak neuznal jako samostatný úkon doplnění přílohy k návrhu ze dne 8. 11. 2021 (jenž vedle přílohy neobsahuje žádné relevantní rozhojnění argumentace navrhovatele) a doplnění repliky ze dne 30. 1. 2022, neboť to pouze upozorňuje na předešlý rozsudek NSS, který je soudu znám z jeho vlastní činnosti, a jde tedy o úkon fakticky zbytečný. Úkon částečného zpětvzetí NSS posoudil jako úkon, který nebyl nezbytný pro meritorní projednání věci a jímž navrhovatel nijak nereagoval na procesní postup odpůrce, pouze z vlastní vůle změnil názor na rozsah mimořádného opatření, který chce napadnout; proto za něj nepřiznal odměnu za úkon ve výši poloviny mimosmluvní odměny. Odměna advokáta tak činí 9 300 Kč (§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu]. Náhrada hotových výdajů je stanovena paušální částkou ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), činí tedy 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 navrhovatele před Nejvyšším správním soudem tak činí celkem 17 342 Kč.

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

V Brně dne 10. února 2022

JUDr. Pavel Molek
předseda senátu