

USNESENÍ

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: **L. L.**, 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. Návrh **se odmítá**.
- II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Navrhovateli **se vrací** zaplacený soudní poplatek za návrh na zrušení části opatření obecné povahy ve výši **5 000 Kč**, který mu bude vyplacen k jeho rukám z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto usnesení.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Městský soud v Praze usnesením ze dne 3. 11. 2021, č. j. 17 A 114/2021 - 5, postoupil Nejvyššímu správnímu soudu (dále také „NSS“) návrh navrhovatele ze dne 1. 11. 2021. Tímto návrhem navrhl zrušit mimořádné opatření odpůrce ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-26/MIN/KAN (dále „novelizací opatření“), v jeho bodě 2, jímž došlo k novelizaci mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 9. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN, (dále jen „mimořádné opatření“) v rozsahu čl. I. bodu 3 písm. b), věnovaného provozovnám stravovacích služeb, hudebním, tanečním, herním a podobným společenským klubům, diskotékám, hernám a kasinům. Upřesnil, že napadá konkrétně úvodní část ustanovení. To zakazuje návštěvníkovi vstoupit do provozovny, vykazuje-li klinické příznaky onemocnění COVID-19 nebo není-li na místě schopen prokázat, že splňuje podmínky stanovené v čl. I. bodě 16 mimořádného opatření, a stanoví výjimky stanovené pro provozovny stravovacích služeb nesloužící pro veřejnost a pro prodej jídla s sebou. Rozsah jeho návrhu tak v zásadě odpovídá původnímu znění čl. I. bodu 3 písm. b) mimořádného opatření před jeho novelou.

[2] Navrhovatel tvrdí, že před více než šesti měsíci prodělal COVID-19. Proto bez dalšího nesplňuje podmínky čl. I. bodu 16 mimořádného opatření, kterými jsou, zjednodušeně řečeno, 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 onemocnění stejnou nemocí, přičemž uplynula doba izolace a současně neuplynulo více než 180 dnů od prvního pozitivního testu. Je mu proto zakázáno vstoupit do prostor restaurací jen proto, že od jeho onemocnění uplynulo více než 180 dnů, zatímco lidé, kteří podstoupili očkování, mohou vstupovat do restaurací bez podobného omezení. Odůvodnění novelizačního opatření tento rozdíl v zacházení mezi osobami očkovánými a osobami po prodělaném onemocnění nevysvětluje. Statistická data však ukazují, že prodělaní onemocnění vykazuje „lepší“ ochranné výsledky než imunita získaná očkováním. Jde tak o diskriminaci osob po prodělaném onemocnění COVID-19. Navrhl proto, aby NSS nařídil předběžné opatření o pozastavení účinnosti dané části ustanovení a zrušil vymezenou část novelizačního opatření.

[3] Odpůrce ve vyjádření k návrhu zdůvodnil, proč jej považuje za nedůvodný. Navrhovatel pokračoval v polemice s odpůrcem v replice.

[4] Nejvyšší správní soud postupoval v intencích svého rozsudku ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, č. 4187/2021 Sb. NSS, a navrhovatele poučil o skutečnosti, že odpůrce zrušil mimořádné opatření i novelizační opatření (výslovně byla obě opatření zrušena mimořádným opatřením ze dne 6. 12. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-30/MIN/KAN). Navrhovatel na poučení reagoval změnou návrhu, v níž uvedl, že se domáhá deklarování nezákonnosti. Návrh na vydání předběžného opatření vzal zpět.

[5] Nejvyšší správní soud podle § 103 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 64 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), kdykoliv za řízení přihlíží z úřední povinnosti k tomu, zda jsou splněny podmínky, za nichž může rozhodnout ve věci samé (podmínky řízení).

[6] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval otázkou včasnosti návrhu. Podle § 13 odst. 2 pandemického zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“) *[n]ávrh lze podat do 1 měsíce ode dne, kdy návrhem napadené opatření obecné povahy nabylo účinnosti.* Pandemický zákon v § 13 nestanoví zvláštní lhůtu pro napadení mimořádného opatření, které bylo novelizováno. Proto NSS vyložil v usnesení ze dne 17. 6. 2021, č. j. 5 Ao 20/2021 - 15, že je „*jediným rozumným řešením odvíjet měsíční lhůtu k podání návrhu od účinnosti toho opatření, proti kterému navrhovatel fakticky brojí, resp. co konkrétně navrhovatel v podaném návrhu na zrušení opatření obecné povahy rozporuje (s jakou povinností, kterou mu napadené mimořádné opatření odpůrce ukládá, nesouhlasí) a co požaduje zrušit. Je-li totiž napadené opatření obecné povahy odpůrcem opakovaně měněno, přičemž tyto změny se navrhovatele nedotýkají (ani proti nim nebrojí), není dán žádný důvod pro to, aby byla lhůta k podání návrhu počítána ode dne účinnosti takové změny.*“

[7] Navrhovatel uvedl, že se domáhá přezkumu novelizačního opatření, jež nabylo účinnosti v den, kdy svůj návrh doručil Městskému soudu v Praze. Nicméně z hlediska obsahu námitek nebrojí projednávaný návrh proti povinnostem, které by byly

pokračování

„připsány“ do čl. I. bodu 3 písm. b) mimořádného opatření až novelizačním opatřením. Zákaz vstupovat do provozovny odvíjející se od splnění podmínek čl. I. bodu 16 mimořádného opatření (test, očkování, prodělání onemocnění), proti němuž navrhovatel brojí, byl zahrnut již v původním znění mimořádného opatření. Novelou odpůrce „připsal“ dodatečné povinnosti provozovateli i zákazníkovi (povinnost provozovatele kontrolovat, respektive povinnost zákazníka prokázat splnění podmínek; v případě nesplnění pak zákaz zákazníka do provozovny vpustit), proti nimž navrhovatel žádnou argumentaci nevznáší. Proto NSS dospěl k závěru, že včasnost návrhu je namíste posuzovat nikoli podle novelizačního opatření, které navrhovatel formálně uvádí v nadpisu svého návrhu, ale podle původního znění mimořádného opatření. To nabylo účinnosti dne 30. 9. 2021. Poslední den lhůty pro podání návrhu připadl na pondělí 1. 11. 2021 (dle § 13 odst. 2 pandemického zákona ve spojení s § 40 odst. 2 a odst. 3 s. ř. s.). Toho dne navrhovatel návrh podal sice věcně nepřislušnému Městskému soudu v Praze, lhůta však byla zachována (§ 40 odst. 4 s. ř. s., srov. rozsudek NSS ze dne 15. 8. 2008, č. j. 8 As 2/2008 - 112, č. 1721/2008 Sb. NSS). Návrh byl tedy podán včas.

[8] Nejvyšší správní soud se dále zabýval splněním dalších podmínek řízení pro rozhodnutí ve věci samé. Jednou z nich je existence předmětu řízení. Odpadnutí předmětu řízení je neodstranitelným nedostatkem podmínek řízení, pro který soud návrh usnesením odmítne podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[9] Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 10. 2. 2022, č. j. 9 Ao 31/2021 - 49, vyslovil na návrh jiného navrhovatele v souladu s § 13 odst. 4 pandemického zákona, že mimořádné opatření bylo v rozporu se zákonem v 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*“.

[10] Navrhovatel tak v nyní projednávané věci napadl mimořádné opatření v části, která se částečně překrývá s návrhem posuzovaným v rozsudku č. j. 9 Ao 31/2021 - 49. Jde o část pro navrhovatele klíčovou, neboť jádro jeho návrhu tvoří tvrzení, že požadavek na splnění zde uvedených podmínek čl. I. bodu 16 mimořádného opatření je vůči němu diskriminační.

[11] K odpadnutí předmětu řízení v abstraktním přezkumu opatření obecné povahy může dojít tak, že jej soud v jiném řízení zruší (srov. usnesení NSS ze dne 11. 6. 2021, č. j. 8 Ao 9/2021 - 43, č. 4220/2021 Sb. NSS). Pandemický zákon umožňuje soudu přezkoumat mimořádné opatření, které v průběhu řízení o jeho zrušení pozbylo platnosti (§ 13 odst. 4 pandemického zákona). V takovém případě neodpadá předmět řízení, pokud jde o přezkum zákonnosti napadeného opatření, přestože již bylo zrušeno novým opatřením obecné povahy, protože soud může vynést deklaratorní výrok určující jeho nezákonnost (bod 28 rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 - 133).

[12] Jak však NSS konstatoval v usnesení č. j. 8 Ao 9/2021 - 43, i deklaratorní výrok ve smyslu § 13 odst. 4 pandemického zákona má účinky *erga omnes* (tj. vůči všem), shodně jako v případě zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části. Byť soud nezákonnost deklaruje v rámci řízení zahájeného na návrh konkrétního navrhovatele, který tvrdí, že bylo opatřením obecné povahy zasaženo do jeho práv, účinky rozhodnutí dopadají na všechny potenciální adresáty daného opatření obecné povahy. V případě dalších řízení o návrhu na vyslovení nezákonnosti opatření obecné povahy nebo jeho části, jehož nezákonnost již byla vyslovena, proto materiálně dojde k vyprázdnění předmětu řízení, neboť žádný navrhovatel by již nemohl dosáhnout lepšího výsledku, než je právě již dříve učiněné prohlášení nezákonnosti s účinky *erga omnes*. Proto je třeba další návrhy odmítnout stejně jako v případě zrušení opatření obecné povahy v jiném řízení.

[13] V nyní projednávaném případě se navrhovatel zčásti domáhá vyslovení nezákonnosti čl. I. bodu 3 písm. b) mimořádného opatření, ačkoli NSS již dříve nezákonnost u této překrývající se části deklaroval rozsudkem č. j. 9 Ao 31/2021 - 49. V tomto rozsahu tudíž účinky tohoto rozsudku dopadají i na navrhovatele. V této části návrhu jsou proto důvody návrh odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[14] Dále se tak NSS může zabývat návrhem v rozsahu, který pokrývá zbývající napadený text čl. I. bod 3 písm. b) mimořádného opatření, představovaný slovy „zakazuje zákazníkovi vstoupit do vnitřních a vnějších prostor provozovny, pokud vykazuje klinické příznaky onemocnění covid-19“ (úvod ustanovení) 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“ (závěr ustanovení).

[15] Další podmínkou řízení, již se musí NSS zabývat před vlastním přezkumem návrhu, je podmínka aktivní procesní legitimace navrhovatele. Bez splnění této podmínky totiž nemůže případ věcně posoudit a je povinen návrh odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

[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 NSS 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). 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 usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, především body 31, 36 a 41).

pokračování

[17] Z navrhovatelovy argumentace pro jeho aktivní procesní legitimaci vyplývá, že se cítí omezen ve své možnosti svobodně využívat služeb restaurací, neboť jako osoba, která prodělala COVID-19 před více než 180 dny, musí splňovat podmínku negativního testu podle čl. I. bodu 16, na který čl. I. bod 3 písm. b) mimořádného opatření odkazuje. Má za to, že jej odpůrce napadenou částí mimořádného opatření diskriminuje v přístupu ke stravovacím službám, protože stanovil různé podmínky prokazování tzv. fikce bezinfekčnosti – omezil délku předpokládané bezinfekčnosti po prodělaném onemocnění, nikoli však po očkování.

[18] Tato tvrzení navrhovatele však svým obsahem směřují k té části čl. I. bodu 3 písm. b), u níž NSS výše konstatoval, že ji již není možné v tomto řízení přezkoumat. Vůči částem mimořádného opatření, které navrhovatel napadl a které přezkumu způsobilé jsou, neboť jejich nezákonnost NSS dosud nedeklaroval, navrhovatel žádné tvrzení o dotčení svých práv nevznáší a zásah do svých práv s nimi zjevně nespojuje (srov. rozsudek NSS ze dne 18. 11. 2021, č. j. 9 Ao 21/2021 - 111, bod 20). Netvrdí, že do jeho práv zasahuje povinnost zákazníka nevstoupit do provozovny, vykazuje-li klinické příznaky nemoci COVID-19. Vůči výjimkám z povinností stanovených pro provozovny neurčené pro veřejnost (např. závodní jídelny) a prodej s sebou navrhovatel také nic konkrétního nenamítá a nespojuje s nimi zásah do svých práv.

[19] Proto NSS konstatuje, že k části, v níž mohl podrobit čl. I. bod 3 písm. b) mimořádného opatření přezkumu, navrhovatel svými tvrzeními neosvědčil aktivní procesní legitimaci. Proto jsou dány důvody návrh i ve zbývající části odmítnout, a to jako podaný osobou k tomu zjevně neoprávněnou podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

[20] Pro úplnost NSS uvádí, že navrhovatele nevyzýval podle § 37 odst. 5 věty první s. ř. s. k doplnění návrhu, neboť nešlo o situaci, že by návrh neobsahoval žádná tvrzení ve vztahu k aktivní procesní legitimaci (viz rozsudek NSS ze dne 29. 7. 2021, č. j. 1 Ao 9/2021 - 90, bod 37).

[21] Nejvyšší správní soud proto návrh na přezkum čl. I. bodu 3 písm. b) mimořádného opatření odmítl. Ve slovech „*nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/16;*“ totiž došlo k vyprázdnění předmětu řízení [neodstranitelný nedostatek podmínek řízení dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Ve zbývající části shledal, že navrhovatel neměl aktivní procesní legitimaci k podání návrhu [návrh byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou dle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.].

[22] Jinak řečeno, NSS nemůže navrhovatelův návrh věcně projednat ze dvou doplňujících se důvodů. V části, proti níž navrhovatel svou argumentací míří (požadavek splnit podmínky čl. I. bodu 16) již soud nezákonnost mimořádného opatření vyslovil. Námitky, které by mířily proti dalším částem mimořádného opatření, které zahrnul do návrhu, navrhovatel neuvedl. Nad rámec věci NSS navrhovatele upozorňuje, že otázkou srovnání postavení osob očkovaných a osob po prodělaném onemocnění se nedávno zabýval v rozsudku ze dne 3. 2. 2022, č. j. 9 Ao 26/2021 - 57 (všechna v rozsudku citovaná rozhodnutí NSS jsou dostupná z nssoud.cz).

[23] O nákladech řízení bylo rozhodnuto v souladu s § 60 odst. 3 s. ř. s., podle kterého nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení, byl-li návrh odmítnut.

[24] Navrhovatel zaplatil 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 soudního poplatku podle § 10 odst. 3 věty třetí ve vazbě na odst. 5 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o soudních poplatcích“). Uvedená částka bude navrhovateli 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 17. února 2022

JUDr. Pavel Molek
předseda senátu