



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a Mgr. Sylvy Šiškeové v právní věci navrhovatele: **I. V.**, zast. doc. JUDr. Zdeňkem Koudelkou, Ph.D., advokátem se sídlem Optátova 46, Brno, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-28/MIN/KAN, v rozsahu čl. I bodu 3 písm. b), bodu 6 písm. b) a bodu 17,

t a k t o :

- I. Řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-28/MIN/KAN, **se** v části týkající se čl. I bodu 17 **zastavuje**.
- II. Opatření obecné povahy odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-28/MIN/KAN, **bylo** 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/17; provozovatelům uvedených provozoven se nařizuje u osoby, která musí splňovat podmínky podle bodu I/17, 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/17 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/17 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“, a čl. I bodu 6 písm. b) ve slovech „nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/17, není-li dále uvedeno jinak“ **v rozporu se zákonem**.

- III. Odpůrce **je povinen** uhradit navrhovateli na náhradě nákladů řízení částku **13 228 Kč**, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce doc. JUDr. Zdeňka Koudelky, Ph.D., advokáta se sídlem Optátova 46, Brno.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatel se návrhem na zrušení opatření obecné povahy podaným dne 22. 11. 2021 u Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) domáhal zrušení, případně deklarace nezákonnosti čl. I bodu 3 písm. b) mimo věty „zakazuje zákazníkovi vstoupit do vnitřních a vnějších prostor provozovny, pokud vykazuje klinické příznaky onemocnění covid-19“, bodu 6 písm. b) ve slovech „nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/17, není-li dále uvedeno jinak“ a bodu 17 mimořádného opatření odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-28/MIN/KAN (dále jen „mimořádné opatření“). Toto opatření bylo vydáno k ochraně obyvatelstva před dalším rozšířením onemocnění covid-19 na základě § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, v rozhodném znění (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“), a § 2 odst. 2 písm. b) až e) a písm. i) zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů, v rozhodném znění (dále „pandemický zákon“).

[2] Mimořádné opatření stanovilo s účinností od 22. 11. 2021 od 00:00 hod. podmínky pro vstup osob do některých vnitřních a venkovních prostor nebo pro účast na hromadných akcích nebo na jiných činnostech; jednou z nich bylo naplnění požadavku tzv. bezinfekčnosti dle čl. I bodu 17 mimořádného opatření. Ten vyžadoval a) absolvování RT-PCR vyšetření na přítomnost viru SARS-CoV-2 s negativním výsledkem nejdéle před 72 hodinami, jde-li o i) osobu do dovršení 18 let věku, ii) osobu, která se nemůže podrobit očkování proti onemocnění covid-19 pro kontraindikaci, nebo iii) osobu tzv. rozočkovanou; b) uplynutí nejméně 14 dní od dokončeného očkovacího schématu schváleným léčivým přípravkem; nebo c) prodělání laboratorně potvrzeného onemocnění covid-19, jestliže uplynula doba izolace a od prvního pozitivního testu neuplynulo více než 180 dní.

[3] Mimořádné opatření s odkazem na § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví a § 2 odst. 2 písm. i) pandemického zákona stanovilo mimo jiné pravidla pro využívání a provoz provozoven stravovacích služeb, hudebních, tanečních, herních a podobných společenských klubů a diskoték, heren a kasin [bod 3] (dále také jen „stravovací služby“), a pro poskytování krátkodobých a rekreačních ubytovacích služeb [bod 6] (dále také jen „ubytovací služby“).

[4] Podle čl. I bodu 3 písm. b) mimořádného opatření ohledně provozoven stravovacích služeb platilo, že se „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/17; provozovatelům uvedených provozoven se nařizuje u osoby, která musí splňovat podmínky podle bodu I/17, 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/17 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/17 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.“

[5] Podle čl. I bodu 6 písm. b) mimořádného opatření platilo ohledně ubytovacích služeb, že se „zakazuje osobě využít uvedených ubytovacích služeb, pokud vykazuje klinické příznaky onemocnění covid-19 nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/17, není-li dále uvedeno jinak.“

[6] Napadené mimořádné opatření bylo zrušeno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 26. 11. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-29/MIN/KAN, a to s účinností od 26. 11. 2021 od 18:00 hodin.

II. Návrh a vyjádření k němu

II.1 Návrh na zrušení mimořádného opatření

[7] Navrhovatel ke své aktivní procesní legitimaci uvádí, že je zdravý, není očkovan a nemá potvrzení o prodělaném onemocnění. Běžně navštěvuje restaurace a hotely; využívá i další služby, na které mimořádné opatření dopadá. Činí tak nejen v rámci své volnočasové aktivity, ale také proto, že je podnikatelem s účastí ve více právnických osobách v České republice (to dokládá výpisem z obchodního rejstříku), což jej nutí pracovně cestovat a jednat s obchodními partnery po celém území republiky; využití stravovacích a ubytovacích služeb je proto součástí výkonu jeho výdělečné činnosti. Zákazy a povinnosti stanovené napadenými částmi mimořádného opatření na něj přímo dopadají, omezují jej a je jimi dotčen. Přestože je v čl. I bodu 3 písm. b) mimořádného opatření současně uložena povinnost zákazníkovi i provozovateli, navrhuje zrušit daný bod jako celek, neboť tyto povinnosti jsou zrcadlové.

[8] Namítá, že pandemický zákon neumožňuje omezit provozovny těchto služeb a stanovit podmínky jejich provozu a využití ze strany zákazníků. Restaurace a hotely totiž nejsou obchodní nebo výrobní provozovnou (rozsudek NSS ze dne 21. 5. 2021, č. j. 6 Ao 22/2021 - 44). Zákon o ochraně veřejného zdraví umožňuje omezit jen fyzické osoby podezřelé z nákazy; stanovením podmínek zdravým osobám nelze fakticky zakázat využití služeb. Nejde o stanovení podmínky např. zajistit dezinfekci, nýbrž se jedná o zákaz poskytnutí služby pro určitou skupinu lidí. Za osobu podezřelou z nákazy nelze považovat zdravého člověka jen proto, že nemá dobrovolné očkování nebo že onemocnění neprodělal. Mimořádné opatření zakazuje přístup do provozoven osobám (a provozovateli zakazuje těmto osobám službu poskytnout), pokud nejsou očkovány, nebo onemocnění neprodělaly. Tento příkaz představuje omezení služby, protože vylučuje určitou skupinu zdravých zákazníků, kteří by jinak o službu měli zájem. Tyto podmínky jsou dány obecně ve vztahu ke všem neočkovaným a těm, kteří onemocnění neprodělali. Nelze je proto opřít o zákon o ochraně veřejného zdraví, který umožňuje pouze omezit kontakt lidí podezřelých z nákazy. V obchodních centrech se pohybuje zpravidla více lidí než v restauracích, aniž by se tato omezení na ně vztahovala; to představuje materiální

pokračování

nerovnost. Podmínky stanovené mimořádným opatřením jsou faktickým nucením k očkování ze strany vlády a odpůrce. Vázat možnost využití služby na nepovinné očkování bez přímého zákonného zmocnění nelze. Není možné, aby stát zastřeně nařídil očkování jako povinné tím, že neočkovaným ztíží přístup ke službám. Tím zasahuje do práv neočkovaných, ale i podnikatelů provozujících dotčené služby.

[9] Odpůrce nemohl omezit hostinské a ubytovací služby ani podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví, na nějž v opatření odkazuje. Obecné zmocnění vyplývající z daného ustanovení totiž nemůže být oporou pro nové zákazy a omezení, které zákon nezná (rozsudek NSS ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021 - 48, č. 4203/2021 Sb. NSS). V době pandemické pohotovosti je třeba užít přednostně pandemický zákon jako zákon speciální. Jestliže pandemický zákon upravuje jen možnost omezení výrobních služeb, nelze chybějící zákonné zmocnění obcházet skrze neurčité zmocnění v zákoně o ochraně veřejného zdraví. Pro omezení stravovacích a ubytovacích služeb je nutné užít § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví, a to pouze ve vztahu k osobám podezřelým z nákazy (rozsudek NSS sp. zn. 6 Ao 22/2021). Napadené opatření se na toto ustanovení neodvolává; odpůrce jej proto zjevně využít nechtěl. Navrhovatel odkázal na unesení rozšířeného senátu NSS ze dne 11. 11. 2021, č. j. 4 Ao 3/2021 - 117, dle nějž lze mimořádné opatření podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví vydat pouze tehdy, je-li jeho cílem zákaz nebo omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními osobami. Není-li ohniskem nákazy celá Česká republika, nelze bez dalšího předpokládat, že osobou podezřelou z nákazy je každý. Odpůrce v napadeném opatření zvolil přístup, že i pro běžné lidské činnosti je v zásadě podezřelým z nákazy každý; tuto domněnku přitom musí vyvrátit očkováním nebo imunitou z nemoci. Jedná se o neúměrné a nedůvodné zatížení všech zdravých lidí, které odpůrce nezdůvodňuje přesvědčivými argumenty.

[10] Očkování neprokazuje bezinfekčnost; očkováný se totiž může nakazit a dále nemoc šířit. Nadto účinnost očkování v čase klesá a chrání pouze pár měsíců. Byť navrhovatel nevylučuje, že očkování chrání před těžkým průběhem nemoci, nebrání dle něj v přenosu infekce na jiné osoby. Očkování je cíl mimořádného opatření. Není ovšem možné ukládat povinnosti za účelem propagace očkování, jehož účinnost je z hlediska zabránění přenosu infekce zásadně omezená. Napadené opatření je nedůvěryhodné a nepřezkoumatelné ve vztahu k otázce, proč se přistupuje rozdílně k očkováným a neočkovaným. Zdravý neočkovaný člověk nemůže nakazit jiného stejně jako zdravý očkováný; nemocný očkováný člověk však může nakazit jiného stejně jako nemocný neočkovaný. Opatření rozlišuje lidi na základě nedůvodné segregace dle dobrovolného očkování. Logicky by je však mělo z důvodu omezení přenosu infekce rozlišovat na zdravé a nemocné, a to dle příznaků nebo na základě testů. Ty by měly být buď povinné i pro očkované, nebo dobrovolné i pro neočkované, aby nedocházelo k nedůvodné diskriminaci.

[11] Odpůrce do výpočtu nutného procenta pro vznik kolektivní imunity nezahrnuje přirozenou imunitu vzniklou u nakažených osob. Motivem napadeného opatření není dosažení kolektivní imunity, nýbrž vyšší spotřeba vakcín. V opatření není přesvědčivě odborně zdůvodněno, proč se posuzuje rozdílně imunita získaná očkováním (časově neomezená) a získaná proděláním nemoci (180 dní). Odpůrce bez jakéhokoli zdůvodnění od 1. 8. 2021 vypustil časové omezení ochrany očkování (9 měsíců), přestože je známo,

že ochrana z očkování slábne. O této zásadní změně v přístupu a o uznání bezinfekčnosti z očkování na neomezenou dobu není v odůvodnění opatření žádná zmínka (rozsudek NSS ze dne 2. 7. 2021, č. j. 9 Ao 8/2021 - 45). Odpůrce nereaguje na názory odborníků o rovnosti imunity z očkování a nemoci. Tím vyvolává tlak na očkování v době, kdy dvě očkovací vakcíny (*AstraZeneca* a *Johnson and Johnson*) jsou v některých zemích vyřazeny pro podezření z následného úmrtí. Pakliže chce stát zavést povinné očkování, musí tak učinit právním předpisem a musí nést odpovědnost za zdravotní následky nařízeného očkování. Nadto je imunita z prodělané nemoci delší než 180 dní. S ohledem na ochranu základních práv, zákaz nedůvodných omezení nad potřebnou míru a princip dobré správy je povinností odpůrce, aby opatření bylo odůvodněno nejen formálně, ale aby bylo současně schopno obstát v konkurenci jiných názorů. Odpůrce však neuvádí žádný odborný podklad pro časově neomezenou imunitu z očkování.

[12] Napadené opatření neumožňuje poskytnout stravovací a ubytovací služby ani zdravému člověku, který by se prokázal PCR testem. To odporuje tvrzenému účelu opatření jako nástroje proti šíření nákazy. Prokazatelně zdravý člověk nesmí službu využít, zatímco člověk očkováný, který je v okamžiku využití služby nemocný a nemá příznaky, službu využít může. Testy jsou schopny prokázat bezinfekčnost v aktuálním čase; to očkování ani potvrzení o prodělané nemoci nezajišťují. Smysl opatření proto není v omezení šíření epidemie, nýbrž v nucení k dobrovolnému očkování. Jestliže je testování uznáváno odpůrcem pro umožnění přítomnosti v zaměstnání či ve škole a rovněž pro nařízení karantény a izolace, není žádný důvod, aby testy nebyly uznávány pro možnost využití stravovacích a ubytovacích služeb. Neočkovaným se upírá právo využít tyto služby, aniž by mohli bezinfekčnost prokázat testy.

II.2 Vyjádření odpůrce k návrhu na zrušení mimořádného opatření

[13] Odpůrce k návrhu na zrušení mimořádného opatření uvádí, že navrhovatel není k jeho podání aktivně procesně legitimován. Napadené opatření pouze podmiňuje vstup do některých prostor prokázáním bezinfekčnosti. Navíc nezakazuje neočkovanému navrhovateli využít ubytovacích služeb pro výkon jeho výdělečné činnosti, neboť v čl. I bodu 6 písm. e) stanoví, že bez splnění podmínek [dle písm. b) a c) daného ustanovení] lze ubytovací služby poskytnout osobám, jež se ubytují z důvodu pracovních, podnikatelských nebo obdobných, které nelze odložit. Navrhovatel tedy může (po předložení RT-PCR testu) během svých služebních cest využít ubytovacích služeb; jeho tvrzení proto neodůvodňuje aktivní procesní legitimaci k podání návrhu na zrušení čl. I bodu 6 písm. b) mimořádného opatření. Co se týče stravovacích služeb, odpůrce poukazuje na to, že povinnost splňovat podmínky dle čl. I bodu 17 mimořádného opatření navrhovateli nebrání v tom, aby si zakoupil jídlo s sebou.

[14] Návrh není dle odpůrce ani důvodný. Soud má být při posuzování přiměřenosti opatření obecné povahy zdrženlivý (rozsudek NSS ze dne 29. 3. 2011, č. j. 6 Ao 7/2010 - 73). Odpůrce nařizuje mimořádná opatření na základě dostupných znalostí a při vědomí, že tyto znalosti nejsou dostatečné a přesné. Nelze čekat na to, až bude prokázáno a doloženo, zda je jedno opatření lepší než jiné. Odpůrce preferuje ochranu života a zdraví osob při současné snaze o co nejmenší omezení chodu společnosti. V případě nejasnosti o šíření či vlastnostech koronaviru nelze spoléhat na to, že nastane optimističtější varianta.

pokračování

Přiměřenost opatření odpůrce posuzuje tak, že zhodnotí současný stav šíření onemocnění covid-19 a na základě dostupných skutečností a při zohlednění dostupných vědeckých znalostí odhadne riziko šíření tohoto onemocnění na zdraví a životy osob. Při volbě vhodných opatření volí ta, která co nejvíce zpomalují šíření viru a zároveň nejméně dopadají na obyvatelstvo a práva osob.

[15] Podmínky pro vstup do provozoven stravovacích a ubytovacích služeb podle čl. I bodu 17 mimořádného opatření nebyly stanoveny na základě pandemického zákona, nýbrž podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví. Odpůrce přitom nepostupoval podle § 69 odst. 1 písm. b) tohoto zákona, protože mimořádným opatřením nedošlo k omezení hostinské a ubytovací činnosti; pouze byly stanoveny podmínky pro vstup osob do některých prostor. Tato pravidla veřejnosti užívání služeb nezakazují; podmiňují je pouze splněním dodatečných podmínek (usnesení NSS ze dne 17. 9. 2021, č. j. 8 Ao 23/2021 - 51). Odpůrce je oprávněn stanovit podmínky pro vstup osob do některých prostor nebo pro účast na některých činnostech podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví. Stanovení těchto podmínek je typově obdobné činnostem vymezeným v § 69 odst. 1 písm. a) až h) tohoto zákona; přirovnat je lze k opatřením podle § 69 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví, kterými je možné uložit mimořádné očkování a preventivní podání jiných léčiv. Nejedná se o podmínky, které by byly pro adresáty nerealizovatelné a které by jim fakticky znemožnily určité služby a činnosti konzumovat. Opatření sleduje legitimní cíl v podobě ochrany veřejného zdraví a předcházení šíření nákazy. Proočkovanost populace je nezbytná pro ochranný efekt očkování před závažným průběhem onemocnění. Nebyla však dostatečná, protože odpůrce přistoupil k prokazování tzv. bezinfekčnosti a k omezení setkávání neočkovaných, kteří jsou z hlediska epidemie nejvíce zranitelní, a to na místech, kde se obvykle setkává větší počet lidí. Prokázat splnění podmínek podle čl. I bodu 17 mimořádného opatření pro využití služeb veřejné hromadné dopravy by bylo nepřiměřené. V obchodních centrech je zákazník povinen tyto podmínky prokázat v případě stravovacích služeb. Odpůrce má pravomoc k vydávání mimořádných opatření podle § 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví jak za nouzového stavu, tak mimo něj (rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2021, č. j. 6 As 114/2020 - 63, č. 4184/2021 Sb. NSS).

[16] Riziko reinfekce je u očkovaných osob velmi nízké. Očkování vytváří v organismu očkované osoby nepříznivé podmínky pro replikaci viru. V případě, že se tato osoba nakazí, je nižší pravděpodobnost vzniku mutací, které jsou přenositelné na další osoby. Pokud se očkovaná osoba setká s nakaženým člověkem, je riziko nákazy několikanásobně nižší než u neočkovaných osob, které onemocnění neprodělaly. Současně je nižší pravděpodobnost závažného průběhu onemocnění a úmrtí. Dojde-li k nákaze očkované osoby, je tato osoba pravděpodobně méně infekční a je u ní zkrácena doba vylučování viru. Počty hospitalizovaných očkovaných a neočkovaných osob nelze jednoduše porovnávat mezi sebou. Je nutné je přepočítat s ohledem na zastoupení očkovaných osob v konkrétní věkové kategorii. Odpůrce zohledňuje postinfekční imunitu; proto také stanovil jako jednu z možných podmínek prokázání tzv. bezinfekčnosti prodělání nemoci do 180 dnů od prvního pozitivního testu. Nehraje roli, zda daná osoba má po prodělání onemocnění v krvi protilátky či nikoliv. Jedná se o určitou fikci bezinfekčnosti, ze které vychází i nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953 ze dne 14. 6. 2021. Postinfekční imunita má odlišnou povahu než imunita postvakcinační; u neočkovaných osob, které již

nemoc prodělaly, byla 5,49krát vyšší pravděpodobnost, že budou hospitalizovány při další infekci, než u očkovaných pacientů, kteří se nakazili poprvé. Očkovaným osobám je imunita vyvolána přesně definovaným množstvím imunizující látky, což vede k optimální imunitní odpovědi; jedná se proto o bezpečnější cestu nabuzení imunity. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 20. 10. 2021, č. j. 8 Ao 22/2021 – 183, neshledal nezákonnost v rozlišování imunity očkovaných osob a osob po prodělání nemoci.

[17] Důkazní břemeno leží na navrhovateli a je na něm, aby předložil podklady, které by měly dostatečnou odbornou úroveň, aby byly schopny vyvrátit podklady, z nichž vycházel odpůrce. Uzavírání celých oblastí společenského života by mělo za následek další významné celospolečenské dopady včetně významných ekonomických následků. Cílem opatření je snížit riziko přítomnosti infekční osoby a riziko šíření nákazy na další osoby. Testovaná osoba sice představuje významně menší riziko z pohledu, že přijde na akci infekční, avšak není dostatečně chráněna před infekcí v případě, že se bude vyskytovat v okolí infekční osoby (zejména pokud onemocnění dosud neprodělala). Nastavení obdobných podmínek prokázání tzv. bezinfekčnosti pro výkon zaměstnání nebo pro prezenční studium na škole by bylo nepřiměřené. Žádat o náhradu újmy způsobené očkováním proti onemocnění covid-19 je možné na základě zákona č. 569/2020 Sb.

II.3 Další podání navrhovatele

[18] Navrhovatel následně podáním ze dne 9. 1. 2022 předložil soudu odborné vyjádření epidemiologa prof. MUDr. J. B., CSc. z téhož dne, v němž se uvádí, že ochrana z prodělání nemoci covid-19 je účinnější a déle působící než ochrana z očkování; vyšší účinek z hlediska bránění šíření epidemie v daném čas pak má aktuální negativní test než očkování.

[19] Podáním ze dne 14. 2. 2022 vzal navrhovatel svůj návrh na zrušení části napadeného mimořádného opatření zpět v rozsahu čl. I bodu 17. Dále zdůraznil, že služby, v nichž byl napadeným opatřením omezen, využívá nejen v rámci své výdělečné činnosti, ale také jako svou volnočasovou aktivitu; zmínil zimní pobyt na horách či cestování se svými třemi dětmi školního věku.

pokračování

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

III.1 Zpětvzetí části návrhu

[20] Navrhovatel se návrhem ze dne 22. 11. 2021 původně domáhal zrušení části mimořádného opatření odpůrce v rozsahu čl. I bodu 3 písm. b), bodu 6 písm. b) a bodu 17. Následně však podáním ze dne 14. 2. 2022 omezil rozsah svého návrhu tak, že jej vzal zpět v části týkající se čl. I bodu 17 mimořádného opatření.

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

[22] Vzhledem k tomu, že projev vůle navrhovatele, 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 na zrušení opatření obecné povahy v části týkající se čl. I bodu 17 mimořádného opatření výrokem I. tohoto rozsudku zastavil.

III.2 Aktivní procesní legitimace navrhovatele

[23] Soud se nejprve zabýval tím, zda byl navrhovatel aktivně procesně legitimován k podání návrhu na zrušení, resp. nyní deklaraci nezákonnosti napadených částí mimořádného opatření.

[24] Podle § 101a odst. 1 věty první s. ř. s. platí, že *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.*

[25] Aktivní procesní legitimace představuje podmínku řízení, kterou musí obecně navrhovatel splňovat, aby byl oprávněn podat k soudu návrh na zrušení opatření obecné povahy. K jejímu splnění je zapotřebí, aby návrh obsahoval myslitelná a logicky konsekventní tvrzení o tom, že právní sféra navrhovatele (tj. jemu náležející subjektivní práva) byla napadeným opatřením obecné povahy dotčena. To, zda je dotčení vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním opatřením obecné povahy napadeným návrhem na jeho zrušení (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS, bod [34]; ve vztahu k mimořádným opatřením odpůrce rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, č. 4187/2021 Sb. NSS, 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. Nestačí proto, tvrdí-li navrhovatel, že opatření obecné povahy je nezákonné, aniž by současně tvrdil, že se tato nezákonnost dotýká jeho subjektivních práv.

[26] Z návrhu vyplývá, že navrhovatel dovozuje svou aktivní procesní legitimaci z toho, že jako zdravá osoba, neočkovaná proti onemocnění covid-19, která současně nemá

potvrzení o prodělání této nemoci, nemohl využívat provozovny stravovacích a ubytovacích služeb. Uvedl, že tyto služby využívá nejen v rámci svých volnočasových aktivit (poukázal na zájem realizovat zimní pobyt na horách či cestovat se svými dětmi školního věku), ale také z důvodu své podnikatelské činnosti (akcentoval nezbytné služební cesty a jednání s obchodními partnery).

[27] Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 2. 2. 2022, č. j. 8 Ao 2/2022 – 53, uvedl, že „*navrhovatelka logicky a konsekventně tvrdí, že tyto (stravovací a ubytovací) služby standardně využívá a vzhledem k tomu, že jde o služby běžně využívané nejširší veřejností, není žádný důvod, aby soud těmto tvrzením bez dalšího nevěřil. Stěžovatelka by v takové situaci ani nemusela konkrétní odmítnutí služeb dokládat.*“ Soud proto v projednávané věci vychází toliko z tvrzení navrhovatele, že využívá stravovací a ubytovací služby; vzhledem k běžnosti takové činnosti se totiž jedná o plausibilní tvrzení nevyžadující prokazování odmítnutí poskytnutí konkrétní služby. V důsledku napadených částí mimořádného opatření mu přitom užívání těchto služeb bylo znemožněno.

[28] Odpůrce vznesl námitku nedostatku aktivní procesní legitimace navrhovatele ve vztahu k čl. I bodu 6 písm. b) mimořádného opatření, když poukázal na to, že dle čl. I bodu 6 písm. e) odrážka i) téhož opatření bylo možné *bez splnění podmínek podle písmene b) a c) [čl. I bodu 6] ubytovací služby poskytnout osobám, které se ubytují z důvodů pracovních, podnikatelských nebo obdobných, které nelze odložit, přičemž pravidla podle písmene d) se použijí obdobně, avšak ubytovaná osoba místo splnění podmínek podle bodu I/17 prokazuje, že absolvovala nejdéle před 72 hodinami RT-PCR vyšetření na přítomnost viru SARS-CoV-2 s negativním výsledkem.* Soud dává odpůrci zapravdu v tom, že navrhovatel sice nebyl z důvodu absence očkování proti onemocnění covid-19 a potvrzení o prodělání této nemoci zbaven možnosti se po absolvování RT-PCR testu, i když toliko v nezbytných případech, ubytovávat za účelem plnění svých pracovních či podnikatelských povinností. Nebyl proto regulací stanovenou v čl. I bodu 6 písm. b) mimořádného opatření přímo dotčen na výkonu své výdělečné (podnikatelské) činnosti. Nelze ovšem ztrácet ze zřetele, jak shora uvedeno, že navrhovatel plausibilně tvrdí, že ubytovacích služeb využívá také v rámci svých volnočasových aktivit, v čemž již v důsledku daného ustanovení omezen byl.

[29] Soud dále podotýká, že čl. I bod 3 písm. b) mimořádného opatření obsahuje úpravu, která ukládala povinnost i provozovatelům daných služeb. Zákazník přitom bez dalšího nemůže napadnout povinnosti uložené provozovateli služeb, a to z důvodu neexistence přímého a bezprostředního vztahu mezi jeho právní sférou a těmito povinnostmi (rozsudek NSS ze dne 21. 5. 2021, č. j. 8 Ao 7/2021 – 44, bod [25]). Jednotlivá pravidla obsažená v čl. I bodu 3 písm. b) mimořádného opatření ovšem tvoří ve svém souhrnu ucelené pravidlo [nevstupovat – kontrolovat – prokázat – (případně) nepustit nebo službu neposkytnout]; povinnosti provozovatele přitom tvoří část tohoto řetězce. Kdyby soud přezkoumal pouze pravidla týkající se zákazníků (prokázat), pak by osamocené povinnosti provozovatele postrádaly v dané části mimořádného opatření smysl (srov. rozsudek NSS ze dne 25. 10. 2021, č. j. 9 Ao 20/2021 – 59, bod [23]), a to jak z hlediska gramatického (po vypuštění by nebylo zřejmé, které osoby mají podmínky splňovat, a které tudíž mají být kontrolovány), tak i z hlediska systematiky daného ustanovení (povinnosti provozovatele jsou navázány na primární povinnosti zákazníka). Navrhovatel proto má

pokračování

aktivní procesní legitimaci k napadení čl. I bodu 3 písm. b) mimořádného opatření jako celku, přestože toto ustanovení upravuje rovněž povinnost provozovatelů služeb. Soud nicméně zdůrazňuje, že důvodné mohou být jen ty námitky, které se týkají práv navrhovatele.

[30] Lze tedy shrnout, že navrhovatel ve vztahu k oběma napadeným ustanovením [tj. čl. I bod 3 písm. b) i bodu 6 písm. b)] mimořádného opatření konsekventně a logicky tvrdí konkrétní dotčení na svých subjektivních právech spočívající v neumožnění mu tyto služby využívat. Právní sféra navrhovatele tedy mohla být těmito částmi mimořádného opatření dotčena; má proto aktivní procesní legitimaci k podání návrhu na jejich zrušení, resp. nyní deklaraci jejich nezákonnosti.

III.3 Nepřezkoumatelnost mimořádného opatření

[31] Podle § 101d odst. 1 s. ř. s., ve znění od 1. 1. 2012, platí, že *při rozhodování (o návrhu na zrušení opatření obecné povahy – pozn. NSS) je soud vázán rozsahem a důvody návrhu.* Vedle námitek uplatněných v návrhu se soud musí z úřední povinnosti zabývat případným nedostatkem pravomoci odpůrce vydat opatření obecné povahy nebo překročením jeho působnosti (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2010, č. j. 1 Ao 2/2010 - 116, č. 2215/2011 Sb. NSS, bod [28]). Soud neshledal, že by napadené mimořádné opatření takovými vadami nad rámec návrhových bodů trpělo; přezkoumal jej proto pouze z důvodů uvedených v návrhových bodech.

[32] Soud se nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností mimořádného opatření. Pokud totiž nesezná důvody, které odpůrce vedly k přijetí konkrétního mimořádného opatření, je vyloučeno, aby se mohl věcně zabývat jeho zákonností a případně přiměřeností; takové opatření obecné povahy by bylo nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů (k požadavku na odůvodnění mimořádných opatření viz body [88] – [102] rozsudku NSS sp. zn. 8 Ao 1/2021). Přezkoumatelností mimořádného opatření se přitom soud podrobněji zabývá jen u těch napadených částí mimořádného opatření, u kterých tuto námitku navrhovatel uplatnil v konkrétnější podobě, anebo tam, kde nepřezkoumatelnost mimořádného opatření brání jeho posouzení v rozsahu uplatněného návrhového bodu (srov. rozsudek NSS ze dne 29. 6. 2021, č. j. 8 Ao 7/2021 - 44, bod [33]).

[33] Navrhovatel namítá, že napadené mimořádné opatření je nepřezkoumatelné ve vztahu k otázce, proč odpůrce přistupuje rozdílně k očkovaným a neočkovaným osobám. Soud podotýká, že tato námitka je vznesena ve značně obecné rovině. Konstatuje proto toliko, že z odůvodnění napadeného opatření vyplývá, jak odpůrce přistupuje k jednotlivým skupinám osob (očkovaným, s prodělanou nemocí do 180 dní a neočkovaným bez laboratorně potvrzeného onemocnění, mezi které řadí i ty, kteří onemocnění prodělali před více jak 180 dny) a z jakých důvodů favorizuje ve vztahu k podmínkám pro vstup do některých vnitřních a venkovních prostor, pro účast na hromadných akcích nebo jiných činnostech (čl. I bod 17 mimořádného opatření) očkované osoby a osoby s laboratorně potvrzeným onemocněním covid-19 do 180 dní, a to před neočkovanými osobami, které podmínku prodělání nemoci v posledních 180 dnech nesplňují. Soud odkazuje v tomto směru např. na str. 19 mimořádného opatření, kde odpůrce uvedl, že *„rizikem jsou zejména neočkovaní jedinci, kteří neprodělali covid-19 v posledních 6 měsících, neboť se sami snáze nakazí, při nákaze pravděpodobněji onemocní těžkým průběhem a navíc nákazu s daleko větší pravděpodobností šíří. Samotné doložení negativního testu sice může znamenat nízkou pravděpodobnost z pohledu zavlečení nákazy, ale žádným způsobem nechrání jedince před nákazou v případě výskytu infekční osoby, na rozdíl od osoby, která je očkovaná. Pravděpodobnost, že očkovaná osoba zavleče nákazu, je podstatně nižší, a zároveň je podstatně nižší pravděpodobnost, že se v případě výskytu pozitivní osoby očkovaná osoba nakazí. Zároveň v případě nákazy pravděpodobně infekci výrazně méně šíří a nakazí tak, jestli vůbec, výrazně menší počet osob než osoba nenačkovaná. Očkování tedy znamená zásadní výhodu, pravděpodobnost zavlečení infekce, pravděpodobnost získání infekce a pravděpodobnost dalšího šíření infekce je ve srovnání s osobou nenačkovanou výrazně nižší.“*

pokračování

[34] Navrhovatel dále k nepřezkoumatelnosti mimořádného opatření namítá, že v jeho odůvodnění není uvedeno, proč je tzv. bezinfekčnost z očkování uznána na neomezenou dobu, přestože je imunita získaná proděláním onemocnění omezena na 180 dní. Soud ovšem uvádí, že navrhovatel nedoložil prostřednictvím výsledku PCR testu, že by onemocnění covid-19 prodělal; současně není dle svého tvrzení očkován. Jeho právní sféry se proto nijak nedotýká to, že je tzv. bezinfekčnost z očkování mimořádným opatřením uznána na neomezenou dobu, kdežto z prodělané nemoci pouze na 180 dní. Případný nedostatek odůvodnění mimořádného opatření v této otázce by proto navrhovatele na jeho právech zkrátit nemohl. Soud se tudíž touto námitkou nezabýval.

III.4 Nezákonnost čl. I bodu 3 písm. b) a bodu 6 písm. b) mimořádného opatření

[35] Soud následně přistoupil k posouzení zákonnosti napadených částí čl. I bodu 3 písm. b) a bodu 6 písm. b) mimořádného opatření, neboť navrhovatel namítá, že odpůrce nemohl omezit stravovací a ubytovací služby podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví, ani podle pandemického zákona.

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

[37] 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.*

[38] 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 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.*

[39] 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.*

[40] Nejvyšší správní soud se regulací služeb prostřednictvím pandemického zákona zabýval již v rozsudku sp. zn. 6 Ao 22/2021, na který navrhovatel případně odkázal. Dospěl v něm k závěru, že provozovny, v nichž jsou poskytovány služby (např. restaurace nebo hotely), nespádaly mezi obchodní nebo výrobní provozovny ve smyslu § 2 odst. 2 písm. b) pandemického zákona (ve znění účinnému k datu vydání napadeného opatření). Omezit činnost provozoven stravovacích a ubytovacích služeb mimořádným opatřením, pokud nevyplývala konkrétní další možnost z pandemického zákona (například ohledně desinfekčních prostředků a obdobných opatření), bylo proto možné pouze podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví, a to tehdy, bylo-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.

[41] Tyto závěry posléze potvrdil rozšířený senát NSS, který v usnesení sp. zn. 4 Ao 3/2021 uzavřel, že „mimořádné 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.“

[42] Mimořádným opatřením podle § 2 odst. 2 písm. i) pandemického zákona pak lze nařídit pouze taková další protiepidemická opatření, která jsou typově obdobná opatřením (příkazům) v tomto ustanovení uvedeným. 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, body [24] a [28]).

[43] Napadené mimořádné opatření se odkazuje na to, že omezuje provoz stravovacích a ubytovacích služeb a stanovuje podmínky jejich provozu podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví a podle § 2 odst. 2 písm. i) pandemického zákona. Podle čl. I bodu 3 písm. b) mimořádného opatření bylo zakázáno zákazníkovi vstoupit do vnitřních a vnějších prostor provozovny stravovacích služeb, pokud vykazuje klinické příznaky onemocnění covid-19 (tuto povinnost navrhovatel návrhem nenapadá) nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu 17. Splnění těchto podmínek byl zákazník povinen provozovateli prokázat. To neplatilo, koupil-li si jídlo s sebou; zákazníkovi však bylo zakázáno takto zakoupené jídlo konzumovat ve vnitřních i vnějších prostorech provozovny. Podle čl. I bodu 6 písm. b) mimořádného opatření bylo zákazníkovi zakázáno využívat ubytovací služby, pokud nesplňoval podmínky stanovené v bodu 17, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku.

[44] Navrhovatel napadá povinnosti, které byly mimořádným opatřením uloženy zákazníkům stravovacích a ubytovacích služeb. Soud se proto nejprve obecně zabýval tím, zda pandemický zákon nebo zákon o ochraně veřejného zdraví umožňoval stanovit povinnosti, které nedopadají na provozovatele služeb, nýbrž na jejich zákazníky.

[45] Podle § 2 odst. 1 pandemického zákona odpůrce může za účelem likvidace epidemie COVID-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku nařídit mimořádné opatření, kterým přikáže určitou činnost přispívající k naplnění uvedeného účelu, nebo zakáže nebo omezí určité

pokračování

činnosti nebo služby, jejichž výkonem by mohlo být šířeno onemocnění COVID-19, anebo stanoví podmínky provádění takových činností nebo poskytování takových služeb.

[46] Mimořádným opatřením mohou být určité služby (vyjmenované v § 2 odst. 2 pandemického zákona – např. holičství nebo koupaliště) omezeny a mohou být stanoveny podmínky jejich poskytování; současně mohou být přikázány určité činnosti. Pandemický zákon zpravidla nerozlišuje, komu jsou omezení, zákazy, příkazy nebo podmínky poskytování služeb adresovány [výjimku představuje § 2 odst. 2 písm. g) a j) pandemického zákona]. Vychází tedy z toho, že se pravidla stanovená mimořádným opatřením mají primárně vztahovat ke službě jako takové, a to tak, aby jejich účelem byla likvidace epidemie covid-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku. Povinnosti proto mohou být pandemickým zákonem uloženy jak provozovatelům služeb (např. podmínky pro poskytnutí služby), tak i jejich zákazníkům (např. prokázání tzv. bezinfekčnosti před využitím služby). Pouze tak může být dosaženo zamýšleného cíle v podobě bezpečného provozování a využívání regulované služby. Bylo-li by možné uložit povinnosti pouze jejich provozovatelům, žádoucího efektu by nemuselo být dosaženo. Byť by se provozovatel snažil stanovené povinnosti dodržovat, nemuselo by to být bez jejich respektování ze strany zákazníků vůbec možné. Například by sice mohl vyzvat zákazníka, aby dodržoval určitý odstup od ostatních zákazníků, ale ten by neměl žádnou povinnost takovou výzvu uposlechnout. Zákazníci, kteří by nebyli ochotni se takovým pravidlům podřídit dobrovolně, by nebyli postižitelní. To by bylo zjevně v rozporu s účelem, pro který mohou být mimořádná opatření podle pandemického zákona nařízena.

[47] Pokud jde o zákon o ochraně veřejného zdraví, ten výslovně v § 69 odst. 1 písm. b) umožňuje zakázat nebo omezit styk skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami. Takové opatření se proto může vztahovat i na zákazníky např. stravovací nebo ubytovací služby, kteří jsou podezřelí z nákazy. Šlo-li by o jiný druh povinností, podle § 64 písm. d) tohoto zákona je fyzická osoba, která onemocněla infekčním onemocněním nebo je podezřelá z nákazy, povinná *zdržet se činnosti, která by mohla vést k dalšímu šíření infekčního onemocnění, a je-li běžnou součástí života, vykonávat ji tak, aby se riziko šíření snížilo*. O konkrétním druhu a způsobu provedení protiepidemických opatření rozhodne podle § 67 téhož zákona vůči konkrétním osobám buď orgán ochrany veřejného zdraví, nebo poskytovatel zdravotních služeb. Zákon o ochraně veřejného zdraví tak výslovně umožňuje stanovit povinnosti určité osobě individuálním aktem. Umožňuje-li zákon uložit takové povinnosti konkrétní osobě, pak v případě epidemie lze uložit stejné povinnosti osobám podezřelým z nákazy (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS sp. zn. 4 Ao 3/2021, bod [53]) na základě § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví. Takové povinnosti však musí být svou závažností srovnatelné s konkrétně vymezenými oprávněními v § 69 odst. 1 tohoto zákona (srov. rozsudek NSS sp. zn. 8 Ao 1/2021, bod [83]).

[48] Jelikož soud dospěl k závěru, že lze obecně na základě pandemického zákona a zákona o ochraně veřejného zdraví uložit povinnosti zákazníkům, zabýval se dále tím, zda odpůrce mohl napadeným mimořádným opatřením stanovit povinnosti týkající se zákazníků ubytovacích a stravovacích služeb v čl. I bodu 3 písm. b) a bodu 6 písm. b) mimořádného opatření na základě § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví a § 2 odst. 2 písm. i) pandemického zákona.

[49] Soud v této souvislosti podotýká, že z čl. I bodu 3 a bodu 6 mimořádného opatření nevyplývá, zda jednotlivá opatření týkající se stravovacích a ubytovacích služeb byla konkrétně stanovena na základě § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví nebo § 2 odst. 2 písm. i) pandemického zákona. Odpůrce v návěti těchto bodů pouze na zmíněná ustanovení odkazuje, aniž by je přiřadil k jednotlivým ukládaným opatřením. Ve vyjádření k návrhu posléze odpůrce upřesnil, že čl. I bod 17 mimořádného opatření byl stanoven podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví. To nicméně nevysvětluje, na základě jakého ustanovení byly uloženy povinnosti zákazníkům stravovacích služeb podle čl. I bodu 3 písm. b) a ubytovacích služeb podle čl. I. bodu 6 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.

[50] Odpůrce se při přijímání napadeného opatření odkázal jednak na § 2 odst. 2 písm. i) pandemického zákona. Podle něj platí, že mimořádným opatřením za účelem likvidace epidemie covid-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku *je příkaz používat ochranné, mycí, čisticí nebo dezinfekční prostředky a další protiepidemická opatření*. K tomu soud již v rozsudku sp. zn. 8 Ao 28/2021 v bodě [23] uvedl, že i zde platí pravidlo *eiusdem generis* (stejněho druhu), tedy že musí jít o opatření obdobná těm výslovně uvedeným. Míra obdoby se posuzuje jak z hlediska podobnosti regulovaných činností, tak i z hlediska podobnosti účelu úpravy a především intenzity zásahu do práv adresátů (srov. rozsudky sp. zn. 6 As 114/2020, bod [144], ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021 - 65, č. 4204/2021 Sb. NSS, body [27] a [28], a sp. zn. 8 Ao 28/2021, bod [24]). Opatření podle § 2 odst. 2 písm. i) pandemického zákona slouží k nařízení technických pravidel (dle důvodové zprávy k pandemickému zákonu tzv. bariérová opatření), za kterých lze bezpečně provozovat určité služby nebo činnosti. Opatření přijatá odpůrcem v čl. I bodu 3 písm. b) a bodu 6 písm. b) však nepředstavují pouze určitá technická pravidla, za kterých lze stravovací a ubytovací služby bezpečně provozovat; navíc zejména důsledky těchto pravidel jsou zcela odlišné. Opatřením podle § 2 odst. 2 písm. i) pandemického zákona lze ve vztahu k zákazníkům nařídit určité technické zákazy a příkazy typu čistit a desinfikovat si ruce nebo dodržovat stanovené rozestupy tak, aby styk osob na rizikových místech nebo výkon rizikových činností byl bezpečnější. Povinnosti stanovené v čl. I bodu 3 písm. b) a bodu 6 písm. b) mimořádného opatření však zákazníky z možnosti využívat stravovací a ubytovací služby při nesplnění podmínky tzv. bezinfekčnosti podle čl. I bodu 17 mimořádného opatření zcela vylučují. Intenzita zásahu do práv adresátů (zákazníků) je proto naprosto nepoměrně výraznější, než v případě opatření výslovně uvedených v § 2 odst. 2 písm. i) pandemického zákona. Je samozřejmě rozdíl v tom, zda zákazník musí při využívání určité služby dodržovat určitá technická pravidla (např. dodržovat stanovené rozestupy), nebo zda při nesplnění podmínky tzv. bezinfekčnosti nemůže služby využívat vůbec (srov. bod [30] rozsudku sp. zn. 8 Ao 28/2021). Zákonné zmocnění k vydání opatření uvedených v čl. I bodu 3 písm. b) a bodu 6 písm. b) mimořádného opatření proto v § 2 odst. 2 písm. i) pandemického zákona shledávat nelze.

[51] Odpůrce opatření týkající se provozování stravovacích a ubytovacích služeb opřel rovněž o § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví, jak vyplývá z čl. I bodu 3 a 6 mimořádného opatření.

pokračování

[52] Zákon o ochraně veřejného zdraví předpokládá, že k uzavření ubytovacích podniků a provozoven stravovacích služeb nebo k omezení jejich provozu může dojít mimořádným opatřením podle § 69 odst. 1 písm. b) tohoto zákona, a to pouze tehdy, je-li cílem opatření zákaz nebo omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy. Odpůrce však přistoupil k regulaci těchto služeb podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví, podle kterého lze *zakázat nebo nařídit jen takové „další určité“ činnosti, které jsou typově obdobné konkrétnějšímu vymezení činností uvedených v předchozích položkách výčtu mimořádných opatření* (bod [53] usnesení rozšířeného senátu sp. zn. 4 Ao 3/2021). Podle jeho tvrzení totiž mimořádným opatřením neomezil stravovací a ubytovací služby, nýbrž pouze stanovil podmínky pro vstup osob do některých prostor. To připodobňuje opatřením podle § 69 odst. 1 písm. g) tohoto zákona umožňujícím nařídit *mimořádné očkování a preventivní podání jiných léčiv (profylaxe)*.

[53] Nejvyšší správní soud předně podotýká, že pravidla stanovená v čl. I bodu 3 písm. b) a bodu 6 písm. b) ve spojení s čl. I. bodem 17 mimořádného opatření ve svém důsledku omezují stravovací a ubytovací služby. Přestože je provozovatelům obecně umožněno služby poskytovat a nejsou např. ve vztahu k stravovacím službám omezení pouze na režim tzv. výdejových okének, neumožňují tato pravidla službu poskytnout osobám, které podmínky stanovené mimořádným opatřením nesplňují. Množina zákazníků, kterým by za normálního běhu věcí mohli službu poskytnout, je proto v důsledku mimořádného opatření významně zúžena. I to představuje omezení těchto služeb; mohou totiž v důsledku těchto pravidel přijít o nikoliv nevýznamnou část zákazníků. Současně osoby nesplňující podmínky čl. I bodu 17 mimořádného opatření nemohou službu využít z důvodu, aby se při její konzumaci nenakazily onemocněním covid-19; i to představuje omezení stravovacích a ubytovacích služeb, avšak z pohledu zákazníků. Svým obsahem se tak jedná o opatření podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví, který omezení těchto služeb předpokládá. Důvod, proč namísto toho odpůrce odkazuje na § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví, může zřejmě spočívat v tom, že si je odpůrce vědom toho, že v případě neexistence ohniska na území celé České republiky nelze plošně tyto služby podle § 69 odst. 1 písm. b) tohoto zákona omezit. Nicméně pokud jde obsahově o opatření podřaditelné pod písm. b) daného ustanovení, nebo i pokud by šlo o opatření jiné podle písm. i), které by bylo použitelné jen s poukazem na podobnost s opatřením podle písm. b), pak musí být splněn požadavek, aby zákazy, omezení či uzavření směřovaly k omezení styku osob podezřelých z nákazy s osobami ostatními (srov. bod [53] usnesení rozšířeného senátu sp. zn. 4 Ao 3/2021).

[54] Soud pro úplnost dodává, že se nezabýval tím, zda tato pravidla jsou stanovením podmínek provozu ubytovacích a stravovacích služeb nebo omezením těchto služeb (srov. bod [59] rozsudku NSS sp. zn. 6 Ao 11/2021). Zákon o ochraně veřejného zdraví totiž na rozdíl od pandemického zákona (viz jeho § 2 odst. 2) nerozlišuje mezi omezením služeb a stanovením podmínek jejich provozu. Umožňuje pouze tyto služby uzavřít nebo omezit jejich provoz [§ 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví]. Pravidla určující, které skupiny osob mohou tyto služby využívat, pak nepochybně spadají do širšího pojmu „omezení jejich provozu“.

[55] Soud nesouhlasí s odpůrcem ani v tom, že by omezení stravovacích a ubytovacích služeb skrze podmínky stanovené v čl. I bodu 17 mimořádného opatření bylo možné připodobnit § 69 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví. Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 5 Ao 1/2021 dospěl k závěru, že srovnatelnou povinností s povinnostmi uvedenými v § 69 odst. 1 písm. g) téhož zákona (nařízení mimořádného očkování nebo preventivního podání jiných léčiv) je povinnost žáků podrobit se testování na přítomnost onemocnění covid-19 za účelem jejich osobní přítomnosti ve škole. V bodě [32] daného rozsudku k tomu uvedl, že „z hlediska vztahu k účelu aplikované právní úpravy se v obou případech jedná o snahu eliminovat infekční onemocnění a jejich hromadný výskyt, tedy epidemii – i když očkování působí spíše do budoucna, zatímco testování, resp. jeho výsledky se vztahují více k aktuální situaci v daném místě a čase. Ačkoli očkování a zvláště pak povinné očkování má své odpůrce, obecně je vnímáno jako jedno z nejúčinnějších opatření v oblasti veřejného zdraví, které je zaměřeno na prevenci infekčních onemocnění a jejich následků. Obdobně je tomu i v případě testování, které může v prevenci infekčních onemocnění významně napomoci mj. proto, že jejich část probíhá bezpříznakově nebo s lehkými příznaky infikovaných, kteří se pak aktuálně podílí na dalším šíření onemocnění.“ Stanovení podmínek, za kterých osoby mohou využívat určité služby, však představuje typově zcela odlišné pravidlo. Byť ve svém důsledku také slouží k zamezení šíření nákazy v populaci, nejedná se o prostředek typu očkování nebo testování. Jak již bylo uvedeno, ty samy o sobě šíření do značné míry brání. Zároveň znamenají určitou časově velmi omezenou povinnost podrobit se určitému úkonu souvisejícímu se zásahem do tělesné integrity. Pravidla stanovená v čl. I bodu 17 mimořádného opatření oproti tomu slouží k dlouhodobému vymezení podmínek bezpečného provozu mimořádným opatřením regulovaných činností, což ostatně vyplývá i z odůvodnění mimořádného opatření. Soud nicméně nesouhlasí s navrhovatelem, že by odpůrce připodobněním k povinnostem v § 69 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví fakticky stanovil povinné očkování. Odpůrce svým tvrzením pouze uvedl, že tato pravidla stanovená podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví jsou obdobná povinnostem uvedeným v písm. g) tohoto ustanovení, a tedy že mohl stravovací a ubytovací služby tímto způsobem regulovat; reagoval tak na judikaturu NSS, která vymezila, za jakých podmínek lze postupovat podle § 69 odst. 1 písm. i) tohoto zákona.

[56] Mimořádné opatření omezující provoz stravovacích a ubytovacích služeb lze vydat pouze tehdy, je-li jeho cílem zákaz nebo omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními osobami (usnesení rozšířeného senátu sp. zn. 4 Ao 3/2021). Osobou podezřelou z nákazy se podle § 2 odst. 7 písm. a) téhož zákona rozumí *zdravá fyzická osoba, která (i) byla během inkubační doby ve styku s infekčním onemocněním nebo (ii) pobývala v ohnisku nákazy*. Judikatura dále dovodila, že osobou podezřelou z nákazy je též osoba s pozitivním výsledkem antigenního testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 (rozsudky sp. zn. 8 Ao 1/2021, bod [81], a sp. zn. 5 Ao 1/2021, bod [34]). Ohniskem nákazy je místo, ve kterém se šíří nákaza (§ 65 věta druhá zákona o ochraně veřejného zdraví). Rozšířený senát v bodech [47] – [50] usnesení sp. zn. 4 Ao 3/2021 uznal, že ohniskem nákazy může být v určité situaci i celá Česká republika a osobou podezřelou z nákazy tudíž přinejmenším teoreticky každý, kdo se vyskytuje na jejím území. Takové skutečnosti však musí odpůrce v mimořádném opatření tvrdit a podložit relevantními fakty. Podle rozšířeného senátu „samotná notorieta, že probíhá celosvětová pandemie nemoci COVID-19, k takovému závěru sama o sobě stačit nemůže. I pandemie, tedy epidemie velkého rozsahu zasahující do více

pokračování

kontinentů, má zpravidla na různých místech různou intenzitu. Již s ohledem na definici ohniska nákazy v § 65 zákona o ochraně veřejného zdraví (místo, ve kterém se šíří nákaza), ve spojení se závažnými zásahy do základních práv v důsledku mimořádných opatření, musí být šíření nákazy masivnější a nemoc musí být vskutku nebezpečná. Úvahy ministerstva by se v každém případě musely promítnout v odůvodnění mimořádného opatření. Zatím v žádném ze soudně přezkoumávaných opatření však ministerstvo v tomto směru pohříchu nic takového netvrdilo a ani se o to nepokusilo.“

[57] Odpůrce v odůvodnění napadeného mimořádného opatření netvrdí, že by v době jeho vydání byla ohniskem nákazy celá Česká republika. Soud nemůže nahradit úvahu odpůrce o možném ohnisku pouze na základě analýzy tehdy aktuální epidemické situace obsažené v odůvodnění mimořádného opatření. Je totiž na odpůrci, aby jednoznačně výskyt ohniska 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 nešlo bez dalšího předpokládat, že osobou podezřelou z nákazy byl každý. Za takové situace však odpůrce nemohl provoz stravovacích a ubytovacích 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 bylo důvodné omezit využívání stravovacích a ubytovacích služeb pouze na osoby, které splňují kritéria tzv. bezinfekčnosti podle čl. I bodu 17 mimořádného opatření.

[58] Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací praxi již připustil, že chybějící odkaz na příslušné ustanovení zákona nepředstavuje pochybení, které by samo o sobě mělo svědčit o nezákonnosti napadeného opatření, byť by šlo o stav nežádoucí (rozsudek ze dne 28. 5. 2021, č. j. 8 Ao 14/2021 - 45, bod 35). Soud proto dále ověřil, zda zmocnění pro regulaci stravovacích a ubytovacích služeb lze odvozovat z jiných než odpůrcem výslovně uvedených ustanovení. V tomto směru přicházel do úvahy již pouze § 2 odst. 2 písm. b) pandemického zákona. Jak již nicméně soud uvedl, provozovny, v nichž jsou poskytovány služby (např. restaurace nebo hotely), nespádají mezi obchodní nebo výrobní provozovny ve smyslu § 2 odst. 2 písm. b) tohoto zákona. Omezit činnost provozoven stravovacích a ubytovacích služeb a stanovit podmínky pro jejich provoz mimořádným opatřením podle pandemického zákona proto nelze (rozsudek NSS sp. zn. 6 Ao 22/2021, část III. 2.).

[59] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené uzavírá, že odpůrce nemohl povinnosti stanovené v čl. I bodu 3 písm. b) a bodu 6 písm. b) mimořádného opatření nařídit podle zákona o ochraně veřejného zdraví, ani podle pandemického zákona. Mimořádné opatření proto bylo v této části v rozporu se zákonem. Nejvyšší správní soud dodává, že ke stejnému závěru dospěl taktéž ve svém rozsudku ze dne 2. 2. 2022, č. j. 8 Ao 25/2022 - 53, a to ve vztahu k mimořádnému opatření odpůrce ze dne 29. 12. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-34/MIN/KAN.

III.5 Diskriminace neočkovaných a nepřiměřenost čl. I bodu 17 mimořádného opatření

[60] Navrhovatel poukazuje, že odpůrce nemožností prokázat tzv. bezinfekčnost prostřednictvím PCR testů popíral princip rovnosti občanů před zákonem. Osoby neočkované byly podle něj stavěny do pozice osob s nižšími právy a byly trestány za nežádoucí chování z hlediska epidemie; cílem opatření nebylo zamezení šíření epidemie, nýbrž nucení k očkování a represe neočkovaných. Namítá diskriminaci zdravých neočkovaných osob, které nemohly prokázat svoji tzv. bezinfekčnost negativním PCR testem. Navrhovatel se zjevně domáhá toho, že mělo být umožněno prokázat tzv. bezinfekčnost také negativním PCR testem; fakticky tedy spatřuje nezákonnost čl. I bodu 17 mimořádného opatření v tom, že neupravuje určitou alternativu.

[61] Stejně tak navrhovatel nesouhlasí s tlakem odpůrce na dobrovolné očkování. Ten podle něj mimořádným opatřením zavedl fakticky povinné očkování se sankcí nemožnosti provádět činnosti a využívat služby regulované mimořádným opatřením. Neočkované osoby byly sociálně vyloučeny z běžných lidských činností, přestože očkování nebylo zavedeno jako povinné zákonem. Navrhovatel výslovně nenamítá nepřiměřenost mimořádného opatření ve smyslu § 3 odst. 2 pandemického zákona, jeho argumentace však míří právě do nepřiměřenosti čl. I bodu 17 napadeného mimořádného opatření.

[62] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že shora nastíněná argumentace navrhovatele vytýkající odpůrci diskriminaci neočkovaných osob a tlak na realizaci dobrovolného očkování fakticky brojí proti čl. I bodu 17 mimořádného opatření. Právě ten stanovil podmínky vyžadované pro možnost využití některých služeb, vstup do provozoven či účast na akcích [tj. a) absolvování RT-PCR vyšetření na přítomnost viru SARS-CoV-2 s negativním výsledkem nejdéle před 72 hodinami, jde-li o i) osobu do dovršení 18 let věku, ii) osobu, která se nemůže podrobit očkování proti onemocnění covid-19 pro kontraindikaci, nebo iii) osobu tzv. rozočkovanou; b) uplynutí nejméně 14 dní od dokončeného očkovacího schématu, a to schváleným léčivým přípravkem; nebo c) prodělání laboratorně potvrzeného onemocnění covid-19, jestliže uplynula doba izolace a od prvního pozitivního testu neuplynulo více než 180 dní]. Jak ovšem bylo pojednáno výše, navrhovatel omezil rozsah svého návrhu tak, že jej vzal zpět v části týkající se právě čl. I bodu 17 mimořádného opatření (srov. část III.1 tohoto rozhodnutí). Nejvyšší správní soud se proto touto argumentací navrhovatele nezabýval.

[63] Pro úplnost soud podotýká, že se nemohl nad rámec uplatněných návrhových bodů zabývat případnou nezákonností dalších částí napadeného mimořádného opatření, neboť je vázán rozsahem a důvody podaného návrhu (§ 101d odst. 1 s. ř. s.).

IV. Závěr a náklady řízení

[64] Nejvyšší správní soud na základě výše uvedených skutečností dospěl k závěru, že návrh je důvodný. Výrokem II. tohoto rozhodnutí proto deklaroval, že napadené opatření bylo 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/17; provozovatelům uvedených provozoven se nařizuje u osoby, která musí splňovat podmínky podle bodu I/17, 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/17 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/17 při vstupu neprokáže,

pokračování

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“ a čl. I bodu 6 písm. b) ve slovech „nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/17, není-li dále uvedeno jinak“ v rozporu se zákonem.

[65] O věci samé rozhodl soud bez jednání postupem podle § 51 odst. 1 věty první s. ř. s., neboť navrhovatel i odpůrce s tímto postupem souhlasili. Jednání nebylo třeba nařizovat ani za účelem provádění dokazování, neboť při přezkumu mimořádného opatření soud vycházel pouze ze správního spisu, který sestává z napadeného opatření.

[66] Podle § 60 odst. 1 s. ř. s. *má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Měl-li úspěch jen částečný, přizná mu soud právo na náhradu poměrné části nákladů.*

[67] Navrhovatel (po zúžení svého návrhu zpětvzetím ze dne 22. 11. 2021) požadoval deklaraci nezákonnosti napadeného mimořádného opatření v rozsahu částí čl. I bodu 3 písm. b) a čl. I bodu 6 písm. b); tomuto návrhu Nejvyšší správní soud v plném rozsahu vyhověl. Navrhovatel tedy měl v projednávané věci plný úspěch, pročez mu náleží náhrada nákladů řízení. Ty sestávají ze zaplaceného soudního poplatku za řízení ve výši 5000 Kč a náhrady nákladů právního zastoupení. Nejvyšší správní soud přiznal navrhovateli náhradu za 2 úkony právní služby, a to převzetí a přípravu zastoupení na základě smlouvy o poskytnutí právních služeb (§ 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (dále jen „advokátní tarif“) a sepis písemného podání ve věci samé - návrh na zrušení části mimořádného opatření (§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu] ve výši 2 x 3100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5 téže vyhlášky], k čemuž náleží náhrada hotových výdajů ve výši 2 x 300 Kč [§ 13 odst. 4 téže vyhlášky]. Advokát je plátcem DPH, pročez se jeho odměna navyšuje o 21 %. Náhrada nákladů zastoupení tedy činí částku ve výši 8228 Kč. Odpůrce je povinen uhradit navrhovateli na náhradě nákladů řízení celkem částku 13 228 Kč (soudní poplatek + náklady zastoupení), a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce doc. JUDr. Zdeňka Koudelky, Ph.D., advokáta se sídlem Optátova 46, Brno.

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

V Brně 20. dubna 2022

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu