



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 navrhovatelky: **SYNOT GASTRO SLOVAKIA s. r. o.**, se sídlem gen. M. R. Štefánika 2, Trenčín, Slovenská republika, 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) a bodu 6 písm. c) a d),

t a k t o :

- I. Návrh na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-28/MIN/KAN, **se** v části čl. I bodu 3 písm. b) a čl. I bodu 6 písm. c) ve slovech „splnění podmínek podle bodu I/17 se nevyžaduje, jsou-li ubytovací služby poskytovány v rámci vzdělávání výhradně žákům nebo studentům jedné školy nebo je dozorujícím osobám nebo zajistí-li provozovatel oddělení prostor tak, aby žáci nebo studenti jedné školy používali jiné prostory než ostatní osoby využívající ubytovací služby“ **o d m í t á**.
- II. Opatření obecné povahy odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-28/MIN/KAN, **by lo** v části čl. I bodu 6 písm. c) ve slovech „zakazuje poskytovatelům uvedené ubytovací služby poskytnout, není-li dále stanoveno jinak, osobě, která, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/17“ a čl. I bodu 6 písm. d) **v rozporu se zákonem**.
- III. Odpůrce **je p o v i n e n** uhradit navrhovatelce na náhradě nákladů řízení částku **13 228 Kč**, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce doc. JUDr. Zdeňka Koudelky, Ph.D., advokáta se sídlem Optátova 46, Brno.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatelka se návrhem na zrušení opatření obecné povahy podaným dne 22. 11. 2021 u Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) domáhala 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“ a bodu 6 písm. c) a d) 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 6 písm. c) mimořádného opatření platilo ohledně ubytovacích služeb, že se „zakazuje poskytovatelům uvedené ubytovací služby poskytnout, není-li dále stanoveno jinak, osobě, která, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/17; splnění podmínek podle bodu I/17 se nevyžaduje, jsou-li ubytovací služby poskytovány v rámci vzdělávání výhradně žákům nebo studentům jedné školy nebo je dozorujícím osobám nebo zajistí-li provozovatel oddělení prostor tak, aby žáci nebo studenti jedné školy používali jiné prostory než ostatní osoby využívající ubytovací služby.“

[5] Podle písm. d) téhož ustanovení pak platilo, že se „nařizuje poskytovatelům uvedených ubytovacích služeb u osoby, která musí splňovat podmínky podle bodu I/17, před zahájením ubytování splnění těchto podmínek kontrolovat a osobě se nařizuje mu splnění podmínek podle bodu I/17 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/17 neprokáže, zakazuje se poskytovateli takové osobě ubytování poskytnout; osoby, které prokáží

pokračování

splnění podmínek podle bodu I/17, lze ubytovat na nejdéle 7 dnů, pro prodloužení pobytu musí splnění těchto podmínek opětovně prokázat.“

[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] Navrhovatelka ke své aktivní procesní legitimaci uvádí, že je právnickou osobou se sídlem na Slovensku, ovšem podniká na území Moravy prostřednictvím odštěpného závodu; provozuje hostinské a ubytovací činnosti (restaurace a hotel Tatra, restaurace Kyčerka ve Velkých Karlovicích, restaurace a hotel Koník v Karolínce, ubytování ve Valašských chalupách ve Velkých Karlovicích); přikládá výpis z obchodního a živnostenského rejstříku. Napadené opatření ji omezuje mimo jiné tím, že některým zákazníkům zakazuje přístup k jí poskytovaným hostinským a ubytovacím službám; zároveň jí nařizuje, aby tyto zakazy kontrolovala, a zakazuje jí poskytovat tyto služby osobám, které stanovené podmínky nesplňují.

[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 provozovatelům poskytnout službu osobám, které nejsou očkovány, nebo neprodělalý onemocnění. 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 nerovnost. Podmínky stanovené mimořádným opatřením jsou faktickým nucením k očkování ze strany vlády a odpůrce. Vázat povinnost odmítnout poskytnutí služby na nepovinné očkování bez přímého zákonného zmocnění nelze. Odpůrce tímto zasahuje do práva na podnikání podle čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

[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 zakazy 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 něž 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] Navrhovatelka poukazuje na to, že právní řád sice umožňuje kontrolu splnění podmínek využití služby ze strany provozovatelů, ale vždy tak činí zákonem. Žádný zákon ovšem nestanoví povinnost provozovatele kontrolovat dodržování mimořádného opatření; to je věcí orgánů státní správy v rámci jejich působnosti postihovat přestupky, ne soukromých osob. Na podnikatele je neoprávněně přenášena kontrolní činnost státu.

[11] Očkování neprokazuje bezinfekčnost; očkovaný 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 očkovaným a neočkovaným. Zdravý neočkovaný člověk nemůže nakazit jiného stejně jako zdravý očkovaný; nemocný očkovaný 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. 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.

[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 očkovaný, 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

pokračování

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 poukazuje na to, že 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. 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.

[14] Pod pojem „obchodní provozovna“ spadá dle odpůrce i provozovna služeb. Provozovnu totiž živnostenský zákon vymezuje jako prostor, v němž je provozována živnost. Zpravidla jde o realizaci činností, které jsou vymezeny v přílohách živnostenského zákona; zde jsou uvedeny jak živnosti spočívající v prodeji služeb, tak v prodeji zboží. K problematice osoby podezřelé z nákazy odkazuje odpůrce na usnesení rozšířeného senátu NSS sp. zn. 4 Ao 3/2021. Ve vztahu k povinnosti kontrolovat splnění podmínky bezinfekčnosti uložené provozovatelům služeb (a to nikoliv zákonem) se odpůrce odvolává na nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01.

[15] Odpůrce konstatuje, že očkování je účinnou zbraní proti závažnému průběhu onemocnění. Navíc vytváří v těle nepříznivé podmínky pro replikaci viru; v případě, že se osoba virem infikuje, díky očkování u ní dojde ke snížení pravděpodobnosti vzniku mutací, které jsou více přenositelné na další osoby. Pokud se objevuje terminologie „bezinfekční“ ve vztahu k řádně očkovaným osobám, je tím míněn stav, kdy možnost přenosu nového koronaviru od plně očkované osoby na ostatní klesá tak významně, že u plně očkovaných osob lze od povinného testování ustoupit.

[16] K argumentaci navrhovatelky týkající se číšníka v restauraci odpůrce uvádí, že pokud je číšník přítomen v restauraci v pozici zaměstnance, je povinen po celou směnu nosit ochranný prostředek nosu a úst; v pozici hosta by však byl v těsné blízkosti jiných hostů bez tohoto ochranného prostředku.

II.3 Další podání navrhovatelky

[17] Navrhovatelka následně podáním ze dne 9. 1. 2022 předložila 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.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

III.1 Odpadnutí části předmětu řízení

[18] Nejvyšší správní soud již rozsudkem ze dne 20. 4. 2022, č. j. 2 Ao 22/2021 – 38, vyslovil na návrh jiného navrhovatele v souladu s § 13 odst. 4 pandemického zákona, že napadené mimořádné 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, 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*“ v rozporu se zákonem.

[19] Jelikož navrhovatelka v projednávané věci napadla dotčené mimořádné opatření odpůrce i v části čl. I bodu 3 písm. b) mimo věty „*zakazuje zákazníkovi vstoupit do vnitřních a vnějších prostor provozovny, pokud vykazuje klinické příznaky onemocnění covid-19*“, kterou NSS již shledal rozpornou se zákonem, zabýval se soud tím, zda jsou v rozsahu tohoto ustanovení splněny podmínky nynějšího řízení pro rozhodnutí ve věci samé. Jednou z podmínek řízení je totiž mimo jiné 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.

[20] 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 vydané podle pandemického zákona nebo podle § 69 odst. 1 písm. b) nebo i) zákona o ochraně veřejného zdraví, 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 NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, č. 4187/2021 Sb. NSS).

[21] Jak však NSS konstatoval v usnesení sp. zn. 8 Ao 9/2021 - 43, i deklaratorní výrok ve smyslu § 13 odst. 4 pandemického zákona má účinky *erga omnes*, 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

pokračování

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. Takto soud může postupovat pouze tehdy, jestliže se navrhovatel domáhá deklarace nezákonnosti v rozsahu, v jakém soud nezákonnost opatření obecné povahy již deklaroval (srov. usnesení NSS ze dne 11. 2. 2022, č. j. 9 Ao 42/2021 – 36).

[22] V řešeném případě se navrhovatelka domáhá vyslovení nezákonnosti mimořádného opatření v téže části [čl. I bodu 3 písm. b)], v jaké již NSS dříve deklaroval jeho nezákonnost. V tomto rozsahu tudíž účinky rozsudku sp. zn. 2 Ao 22/2021 dopadají i na navrhovatelku. V této části návrhu jsou proto dány důvody jej odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

III.2 Aktivní procesní legitimace navrhovatelky

[23] Soud se dále zabýval tím, zda byla navrhovatelka aktivně procesně legitimována k podání návrhu na zrušení, resp. nyní deklaraci nezákonnosti zbývajících napadených částí [tj. bodu 6 písm. c) a d)] částí mimořádného opatření. Bez splnění této podmínky totiž nemůže případ věcně posoudit a je povinen návrh odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

[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, zdaje 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] Navrhovatelka ke své aktivní procesní legitimaci uvedla, že je právnickou osobou se sídlem na Slovensku, která prostřednictvím svého odštěpného závodu provozuje několik hotelů a jiných ubytovacích zařízení na území České republiky (jak doložila výpisy z obchodního a živnostenského rejstříku). Napadená část mimořádného opatření ji omezuje ve výkonu ubytovací činnosti, tedy předmětu jejího podnikání, protože jí zakazuje poskytnout ubytovací služby osobě, která nesplňuje podmínky stanovené v čl. I.

bodu 17 [bod 6 písm. c)]; zároveň jí nařizuje před zahájením ubytování splnění těchto podmínek kontrolovat, případně jí zakazuje ubytování poskytnout osobě, která splnění podmínek neprokáže [bod 6 písm. d)]. Navrhovatelka tedy tvrdí, že napadené části mimořádného opatření omezují její právo na podnikání, když jí stanovují určité zákazy a příkazy.

[27] Dle Nejvyššího správního soudu je zřejmé, že právní sféra navrhovatelky mohla být dotčena mimořádným opatřením v rozsahu čl. I bodu 6 písm. c) věta první [tj. ve slovech „zakazuje poskytovatelům uvedené ubytovací služby poskytnout, není-li dále stanoveno jinak, osobě, která, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/17“] a čl. I bodu 6 písm. d), neboť tato ustanovení bez dalšího omezovala navrhovatelku (a další provozovatele ubytovacích služeb) tím, že části své klientely – zákazníkům nesplňujícím podmínky stanovené v čl. I. bodu 17 - musela poskytnutí ubytovacích služeb odmítnout, což bezpochyby mohlo zasáhnout do jejího ústavně garantovaného práva na podnikání. Ve vztahu k těmto částem napadeného opatření proto navrhovatelka má aktivní procesní legitimaci k podání návrhu na jejich zrušení, resp. nyní deklaraci jejich nezákonnosti.

[28] K čl. I bodu 6 písm. c) věta druhá [tj. ve slovech „splnění podmínek podle bodu I/17 se nevyžaduje, jsou-li ubytovací služby poskytovány v rámci vzdělávání výhradně žákům nebo studentům jedné školy nebo je dozorujícím osobám nebo zajistí-li provozovatel oddělení prostor tak, aby žáci nebo studenti jedné školy používali jiné prostory než ostatní osoby využívající ubytovací služby“] však navrhovatelka dotčení svých práv netvrdí; nepředkládá ani žádné skutkové okolnosti, z nichž by jej bylo možné dovodit. Předmětná část daného ustanovení totiž připouští možnost, aby provozovatel ubytovacích služeb ubytoval žáky a jejich dozor z jedné školy bez splnění podmínek stanovených v čl. I. bodu 17, a to tak, že ubytuje výhradně tuto skupinu osob, anebo jim zajistí prostory oddělené od ostatních zákazníků. Navrhovatelka předně neuvádí, že ve svých provozovnách (běžně) ubytovává žáky a studenty škol v rámci jejich vzdělávacích aktivit (např. školních výletů, nejruznějších lyžařských či poznávacích zájezdů, soustředění apod.). Není tedy zřejmé, zda se jí tento regulativ (konstruovaný jako výjimka z věty první daného ustanovení) vztahující se toliko na ubytovávání studentů, vůbec týká. Nadto navrhovatelka dále netvrdí ani to, že by konkrétně v jejích provozovnách nebylo možné tomuto požadavku (např. z důvodu stavebních dispozic budovy) vyhovět; nenamítá tedy, že je dotčena také tímto (toliko technickým) požadavkem stanoveným pro ubytovávání studentů. Soud proto naznal, že v části týkající se čl. I bodu 6 písm. c) věty druhé mimořádného opatření je namísto návrh odmítnout jako podaný osobou zjevně k tomu neoprávněnou v souladu s § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

[29] Soud dále podotýká, že čl. I bod 6 písm. d) mimořádného opatření obsahuje úpravu, která ukládala povinnost i zákazníkům daných služeb. Provozovatel přitom bez dalšího nemůže napadnout povinnosti uložené zákazníkům 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 6 písm. d) mimořádného opatření ovšem tvoří ve svém souhrnu ucelené pravidlo [kontrolovat – prokázat – (případně) zákaz poskytnout službu]; povinnost zákazníka přitom tvoří část tohoto řetězce. Kdyby soud přezkoumal pouze pravidla týkající se provozovatelů (kontrolovat a neposkytnout), pak by osamocená povinnost

pokračování

zákazníka postrádala 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, tak i z hlediska systematiky daného ustanovení (povinnosti provozovatele jsou navázány na primární povinnosti zákazníka). Navrhovatelka proto má aktivní procesní legitimaci k napadení čl. I bodu 6 písm. d) mimořádného opatření jako celku, přestože toto ustanovení upravuje rovněž povinnost zákazníků.

III.3 Nepřezkoumatelnost mimořádného opatření

[30] Soud se zabýval namítanou nepřezkoumatelností mimořádného opatření, neboť pokud nesezná důvody, které odpůrce vedly k jeho přijetí, 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 srov. 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]).

[31] Navrhovatelka 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 mimo jiné ve vztahu k poskytování ubytovacích služeb (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.“

III.4 Nezákonnost čl. I bodu 6 písm. c) a d) mimořádného opatření

[32] Následně soud přistoupil k posouzení zákonnosti čl. I bodu bodu 6 písm. c) věty první a bodu 6 písm. d) mimořádného opatření, neboť navrhovatelka namítá, že odpůrce

nemohl omezit ubytovací služby podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví, ani podle pandemického zákona.

[33] Nejvyšší správní soud se již v rozsudku ze dne 20. 4. 2022, č. j. 2 Ao 22/2021 - 38, zabýval tím, zda odpůrce mohl čl. I bod 6 písm. b) téhož mimořádného opatření zakázat v daném případě zákazníkům využít ubytovacích služeb, pokud nesplňují podmínky tzv. bezinfekčnosti stanovené v čl. I bodu 17. Dospěl přitom k závěru, že nikoliv, neboť k tomu odpůrce neměl zákonné zmocnění v zákoně o ochraně veřejného zdraví, ani v pandemickém zákoně; čl. I bod 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“ proto shledal v rozporu se zákonem.

[34] V odkazovaném rozhodnutí NSS konstatoval, že „odpůrce se při přijímání napadeného opatření odkázal jednak na § 2 odst. 2 písm. i) pandemického zákona. (...) 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 (...) 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 (...) 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 (...) 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) [v projednávané věci provozovatelů] 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). [...] 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. (...). Přestože je provozovatelům obecně umožněno služby poskytovat a nejsou např. ve vztahu k stravovacím službám omezeni 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. (...) 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. (...) Odpůrce v odůvodnění napadeného mimořádného opatření netvrdí, že by v době jeho vydání byla ohniskem nákazy celá Česká republika. (...) Soud je bez takového

pokračování

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.“

[35] Shora předestřené důvody nezákonnosti čl. I bodu 6 písm. b) zcela dopadají také na nyní přezkoumávané ustanovení čl. I bodu 6 písm. c) věta první a písm. d) mimořádného opatření. Taktéž provozovateli ubytovacích služeb adresovaný zákaz poskytnout tuto služby osobě, která nesplňuje podmínky stanovené v čl. I. bodu 17 mimořádného opatření - jimiž jsou zjednodušeně řečeno negativní test, očkování nebo prodělání onemocnění [bod 6 písm. c)] a nařízená povinnost před zahájením ubytování splnění těchto podmínek kontrolovat, případně zákaz poskytnout ubytování osobě, která splnění těchto podmínek neprokáže [bod 6 písm. d)], neměl odpůrce zákonné zmocnění vydat. Soud akcentuje, že ani v tomto případě nebylo možné nalézt zmocnění pro vydání předmětné regulace jak v pandemickém zákoně [nejednalo se totiž o nařízení technických pravidel podle § 2 odst. 2 písm. i) daného zákona], tak v zákoně o ochraně veřejného zdraví [odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření netvrdil, že ohniskem nákazy byla celá Česká republika; v dalším soud odkazuje na podrobnou argumentaci k této problematice vyslovenou v části III.4 rozsudku NSS ze dne 20. 4. 2022, č. j. 2 Ao 22/2021 – 38, či části IV.3 rozsudku NSS ze dne 2. 2. 2022, č. j. 8 Ao 25/2022 – 53.

[36] Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že odpůrce nemohl povinnosti stanovené provozovatelům ubytovacích služeb v čl. I bodu 6 písm. c) věta první a písm. d) mimořádného opatření nařídit podle zákona o ochraně veřejného zdraví, ani podle pandemického zákona. Mimořádné opatření proto bylo v této části v rozporu se zákonem.

III.5 Další argumentace navrhovatelky

[37] Navrhovatelka poukazuje též na to, že žádný zákon nestanoví povinnost provozovatele kontrolovat mimořádná opatření; to je dle ní věcí orgánů státní správy, přičemž na podnikatele nelze přenášet kontrolní činnost státu, aniž by tak výslovně stanovil zákon. Obdobnou námitkou se již zabýval Nejvyšší správní soud v odst. [20] a [21] rozsudku ze dne 28. 1. 2022, č. j. 8 Ao 29/2021 – 98, přičemž jí nepřisvědčil. Dospěl mimo jiné k závěru, že „stanovil-li odpůrce v mimořádném opatření vydaném podle zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19, provozovatelům (organizátorům) akcí povinnost kontrolovat splnění podmínek tzv. bezinfekčnosti a neumožnit vstup do prostor osobám, které tuto podmínku nesplňují, nejedná se (samo o sobě) o nepřípustné přenesení výkonu státní správy na soukromé subjekty, bez ohledu na to, jak podrobně jsou práva (povinnosti) kontrolujícího subjektu mimořádným opatřením dále upravena.“ V projednávané věci však soud nepovažuje za účelné se touto otázkou blíže zabývat, neboť konkrétně povinnost kontrolovat splnění podmínek tzv. bezinfekčnosti u zákazníků ubytovacích služeb [čl. I bodu 6 písm. d)] shledal soud nezákonnou z jiných, výše uvedených, důvodů.

[38] Navrhovatelka dále uvádí, 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. Zjevně se 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. Stejně tak navrhovatelka nesouhlasí s tlakem odpůrce na dobrovolné očkování. Ten podle ní 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. Navrhovatelka výslovně nenamítá nepřiměřenost mimořádného opatření ve smyslu § 3 odst. 2 pandemického zákona, její argumentace však míří právě do nepřiměřenosti čl. I bodu 17 napadeného mimořádného opatření.

[39] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že argumentace navrhovatelky vytykající 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 mimo jiné ubytovacích služeb [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]. Navrhovatelka však mimořádné opatření v rozsahu čl. I bodu 17 vůbec nenapadla; Nejvyšší správní soud se proto touto argumentací nezabýval.

[40] 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

[41] Nejvyšší správní soud na základě výše uvedených skutečností dospěl k závěru, že návrh je částečně důvodný. Deklaroval proto, že napadené opatření bylo v části čl. I bodu 6 písm. c) ve slovech „zakazuje poskytovatelům uvedené ubytovací služby poskytnout, není-li dále stanoveno jinak, osobě, která, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/17“ a čl. I bodu 6 písm. d) v rozporu se zákonem. Ve zbytku návrh odmítl.

[42] O věci samé rozhodl soud bez jednání postupem podle § 51 odst. 1 věty první s. ř. s., neboť navrhovatelka 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.

pokračování

[43] 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.*

[44] Navrhovatelka (z hlediska té části jejího návrhu, která vedla k meritornímu přezkumu opatření) měla v projednávané věci plný úspěch, protože jí náleží náhrada nákladů řízení. Ty sestávají ze zaplaceného soudního poplatku za řízení ve výši 5 000 Kč a náhrady nákladů zastoupení. Nejvyšší správní soud přiznal navrhovatelce 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 seps 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, protože se jeho odměna navyšuje o 21 %. Náhrada nákladů zastoupení tedy činí částku ve výši 8228 Kč. Odpůrce je povinen uhradit navrhovatelce 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 jejího 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 21. dubna 2022

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu