



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců JUDr. Barbary Pořízkové a JUDr. Pavla Molka v právní věci navrhovatele: **L. L.**, zast. Doc. JUDr. Zdeňkem Koudelkou, Ph.D., advokátem se sídlem Optátova 874/46, Brno, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení částí opatření obecné povahy odpůrce ze dne 19. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-13/MIN/KAN, ve znění opatření obecné povahy odpůrce ze dne 22. 5. 2021, č. j. MZDR 21735/2021-1/MIN/KAN, a ze dne 25. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-14/MIN/KAN,

t a k t o :

- I.** Opatření obecné povahy – mimořádné opatření odpůrce ze dne 19. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-13/MIN/KAN, ve znění opatření obecné povahy odpůrce ze dne 22. 5. 2021, č. j. MZDR 21735/2021-1/MIN/KAN, a ze dne 25. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-14/MIN/KAN, **bylo v části čl. I. bodu 1. písm. c), bodu 4. písm. d) a bodu 18. v rozporu se zákonem.**
- II.** Řízení o vyslovení nezákonnosti **čl. I. bodu 1. písm. a) a bodu 6.** opatření obecné povahy odpůrce ze dne 19. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-13/MIN/KAN, ve znění opatření obecné povahy odpůrce ze dne 22. 5. 2021, č. j. MZDR 21735/2021-1/MIN/KAN, a ze dne 25. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-14/MIN/KAN, **se zastavuje.**
- III.** Odpůrce **je povinen** zaplatit navrhovateli náhradu nákladů řízení ve výši 15 466,50 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 874/46, Brno.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatel se návrhem na zrušení opatření obecné povahy podaným u Nejvyššího správního soudu dne 22. 5. 2021 domáhal zrušení (resp. eventuálně vyslovení nezákonnosti) částí mimořádného opatření odpůrce ze dne 19. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-13/MIN/KAN, a to v části čl. I. bodu 1. písm. a), čl. I. bodu 4. písm. d), bodu 6. a čl. I. bodu 1. písm. c) ve spojení s čl. I. bodem 18.

[2] Podle čl. I. bodu 1. písm. a) se „omezuje činnost provozovny stravovacích služeb tak, že a) se zakazuje přítomnost veřejnosti v provozovnách stravovacích služeb (např. restaurace, hospody a bary), s výjimkou: i) v provozovnách, které neslouží pro veřejnost (např. zaměstnanecké stravování, stravování poskytovatelů zdravotních služeb a sociálních služeb, ve vězeňských zařízeních), ii) školního stravování zaměstnanců přítomných na pracovišti a dětí, žáků a studentů účastnících se prezenčního vzdělávání, iii) v provozovnách v ubytovacích zařízeních za podmínky, že poskytují stravování pouze ubytovaným osobám, a to pouze v čase mezi 06:00 hod. a 21:59 hod., iv) venkovních prostor provozovny určených k sezení (dále jen „zabrádka“), a to pouze v čase mezi 06:00 hod. a 21:59 hod; v takovém případě se umožňuje využití toalet ve vnitřních prostorách provozovny; tím není dotčena možnost prodeje mimo provozovnu stravovacích služeb (např. provozovny rychlého občerstvení s výdejovým okénkem nebo prodej jídla s sebou) s tím, že prodej zákazníkům v místě provozovny (např. výdejové okénko) je zakázán v čase mezi 22:00 hod. a 05:59 hod.“.

[3] Podle čl. I. bodu 4. písm. d) se „omezuje provoz a používání umělých koupališť (plavecký bazén, koupelový bazén, bazén pro kojence a batolata, brouzdaliště), wellness zařízení včetně saun a solných jeskyní tak, že se v nich zakazuje přítomnost veřejnosti, pokud se nejedná o poskytování zdravotních služeb poskytovatelem zdravotních služeb“.

[4] Podle čl. I. bodu 6. se „omezuje maloobchodní prodej a prodej a poskytování služeb v provozovnách tak, že se zakazuje v čase mezi 22:00 hod. až 05:59 hod. s tím, že tento zákaz se nevztahuje na činnosti, které nejsou živností podle živnostenského zákona, a na provozování: a) čerpacích stanic s palivy a mazivy, b) lékáren, c) prodejen v místech zvýšené koncentrace cestujících na letištích, železničních stanicích a autobusových nádražích, d) prodejen ve zdravotnických zařízeních, e) provozoven stravovacích služeb v rozsahu podle bodu I/1, f) vozidel taxislužby nebo jiné individuální smluvní přepravy osob“.

[5] Podle čl. I. bodu 1. písm. c) platí, že „zákazník, s výjimkou dítěte do 6 let věku, je oprávněn vstoupit na zabrádka, je-li na místě schopen: i) prokázat, že splňuje podmínky stanovené v bodu I/18, nebo ii) prokázat potvrzením od zaměstnavatele, že absolvoval nejdéle před 72 hodinami test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2, který je určen pro sebetestování nebo povolený Ministerstvem zdravotnictví k použití laickou osobou, s negativním výsledkem, nebo iii) doložit čestné prohlášení, resp. čestné prohlášení svého zákonného zástupce, že ve škole nebo školském zařízení absolvoval nejdéle před 72 hodinami test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2, který je určen pro sebetestování nebo povolený Ministerstvem zdravotnictví k použití laickou osobou, s negativním výsledkem, nebo iv) doložit podstoupení preventivního antigenního testu na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2, který je určen pro sebetestování nebo povolený Ministerstvem zdravotnictví k použití laickou osobou, na místě s negativním výsledkem“, přičemž bod 18. následně stanoví podrobné podmínky týkající se vstupu osob do některých vnitřních prostor (povinné RT-PCR testování, absolvování testu na přítomnost antigenu, ad.).

[6] Mimořádné opatření bylo vydáno 19. 5. 2021 s účinností od 24. 5. 2021 od 00:00 hod. s odkazem na § 80 odst. 1 písm. g) a § 69 odst. 1 písm. b) a i) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů (dále „zákon o ochraně veřejného zdraví“), a podle § 2 odst. 1 a odst. 2 písm. b) až e) a i) zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále „pandemický zákon“).

[7] Obecná část odůvodnění uvedeného opatření obsahuje aktuální analýzu epidemické situace nemoci COVID-19, kterou hodnotí jako „křehce stabilizovanou“ s tím, že je třeba i nadále dbát na prevenci šíření onemocnění. Zdůraznila také nutnou obezřetnost v souvislosti s pokračujícím šířením nové mutace viru SARS-CoV-2 B.1.1.7 (tzv. britská varianta) v Evropě a výskytem varianty B.1.351 (tzv. jihoafrická varianta) na území České republiky. Z odůvodnění mimořádného opatření dále plyne, že jeho hlavním cílem je přerušování plošného

pokračování

komunitního přenosu viru SARS-CoV-2 v České republice, a umožnění postupného znovuzapojení jednotlivých segmentů lidské činnosti do ekonomiky. Toho lze podle odpůrce dosáhnout jednotným řízením karanténních opatření, snížením pohybu a shromažďování osob, omezením provozování epidemicky závažných činností, a to za vymezených podmínek pro preventivní testování, používání ochranných prostředků dýchacích cest, a zvýšenou frekvencí používání dezinfekčních přípravků.

II. Obsah návrhu, vyjádření odpůrce, replika a další vyjádření

[8] Navrhovatel shrnul argumenty týkající se jeho aktivní procesní legitimace, přičemž dovedl, že mimořádné opatření stanoví povinnosti všem osobám, a proto je i on aktivně legitimován k podání návrhu, a to v postavení zákazníka služeb (zákaz stravovacích služeb, zákaz služeb pro určité osoby, zákaz nákupu ve večerkách ve vymezeném čase, zákaz navštěvování bazénů a koupališť).

[9] Navrhovatel nejprve upozornil na rozdílnost pojmů „zákaz“ a „omezení“, přičemž konstatoval, že odpůrce význam mezi těmito pojmy nerespektoval a bez výslovného zákonného zmocnění zakázal provoz stravovacích služeb, resp. provoz bazénů a koupališť. Poukázal k tomu na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021 - 48. Konstatoval, že tyto služby nejsou ani obchodní ani výrobní provozovnou, a odpůrce proto překročil meze své působnosti, pokud je fakticky zcela zakázal, ačkoli jejich zákaz formuloval jako omezení. Uvedl, že zákazem stravovacích služeb a provozu bazénů a koupališť je dotčeno právo na podnikání ve smyslu čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Odpůrce v případě zákazu uvedených činností nemůže postupovat ani podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví, neboť toto obecné zmocnění nemůže být zdrojem pro nové zákazy. K tomu obsáhle citoval z již zmíněného rozsudku Nejvyššího správního soudu.

[10] V další části návrhu napadl čl. I. bod 1. písm. c) ve spojení s čl. I. bodem 18. Konstatoval, že poskytování služeb je podmíněno testem na koronavirus nebo očkováním či imunitou (po prodělání nemoci), avšak omezení poskytování služeb pro určité osoby může stanovit jen zákon. V této souvislosti poukázal na návrh novely § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví a zdůraznil rozpornost citovaných článků s Listinou základních práv a svobod a Ústavou České republiky. Konstatoval, že není vůbec zdůvodněno, proč se posuzuje jinak imunita získaná očkováním a získaná proděláním nemoci. Očkování je zvýhodněno tím způsobem, že je k němu přistupováno tak, jako by imunita nebyla časově omezena, zatímco po prodělané nemoci je časově omezena pouze na 90 dnů. Podle dostupných údajů nebrání očkování opětovnému nakažení, ale těžkému průběhu nemoci, čemuž však brání i imunita získaná nemocí. Poukázal k tomu na články zabývající se touto problematikou. Informace ohledně preference imunity získané očkováním před imunitou získanou proděláním nemoci by měly být dostupné i ve spise a měla by být dána možnost odborně proti nim oponovat.

[11] Navrhovatel napadl i část mimořádného opatření podle čl. I. bodu 6., neboť noční zákaz nákupu v provozovnách potravin je nedůvodný a nejde o zákaz nezbytný. Noční prodej je využíván méně, než prodej přes den, a v prodejnách je proto přes den i více lidí. Z odůvodnění opatření není možné vyčíst konkrétní zdravotnický účel tohoto zákazu.

[12] Konečně poukázal i na okolnosti tvorby mimořádného opatření, přičemž obsáhle citoval z článku „*Děláme jen bílé koně, říkájí o rozvolňování úředníci ministerstva*“. Článek podle něj dokresluje okolnosti přípravy nezákonného postupu ministra.

[13] V reakci na zrušení mimořádného opatření změnil derogační petit na deklaratorní a znovu poukázal na povinnost testování (resp. povinnost očkování) před vstupem do určitých prostor a na prodloužení lhůty pro uznání imunity po prodělané nemoci COVID-19 z 90 dnů na 180 dnů.

[14] Odpůrce ve vyjádření k návrhu poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2011, č. j. 6 Ao 7/2010 - 73, přičemž kladl důraz na základní principy při věcném posouzení napadeného mimořádného opatření. Poukázal na velice specifickou epidemiologickou situaci, kterou je třeba posuzovat komplexně. Zdůraznil skutečnost, že opatření jsou přijímána na základě dostupných (byť omezených) znalostí, a to při vědomí, že tyto informace nejsou dostatečné a přesné a není možné čekat, až bude prokázáno a jednoznačně doloženo, zda je zvažované opatření lepší než jiné. Odpůrce preferuje při přijímání opatření ochranu života a zdraví osob, a to při snaze o co nejmenší omezení chodu společnosti. K tomu poukázal na princip proporcionality.

[15] K závěrům plynoucím z judikatury Nejvyššího správního soudu konstatoval, že ji plně respektuje, ale neztotožňuje se s ní. Poukázal na odůvodnění, podle kterého pandemický zákon neumožnil určité činnosti zakázat, ale pouze omezit, což odpůrce nedodržel. Podle odpůrce se však nejedná o absolutní zákaz, který by mohl být takto kritizován. Provozovny stravovacích služeb nadále mohou fungovat formou výdejního okénka a zahrádky. Je zde pouze formou zákazového omezení reprobována přítomnost veřejnosti v provozovně. Kromě toho má za to, že omezení je širší pojem než zákaz, který se do tohoto pojmu dá zahrnout. Poukázal, že pod pojem obchodní provozovna spadá i provozovna služeb. Provozovna živnostenský zákon (č. 455/1991 Sb.) vymezuje v ustanovení § 17 jako prostor, v němž je živnost provozována.

[16] K námitce segregace zákazníků a zákazu určitých služeb pro určitou skupinu lidí uvedl, že argumentace navrhovatele neobstojí. K poukazu na novelizaci § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví konstatoval, že je navržena pouze z důvodu zvýšení právní jistoty.

[17] Za irelevantní považoval námitku, podle které není imunita z očkování nijak časově omezena; napadené opatření bylo změněno dalším mimořádným opatřením, kterým byla stanovena imunita po očkování 9 měsíců. Nesouhlasil ani s tím, že by se stalo očkování v důsledku přijetí napadeného opatření nepřímou povinností. K námitce týkající se zákazu nočního prodeje uvedl, že v aktuálně platném opatření již toto omezení stanoveno není. Za relevantní nepovažoval ani odkaz na článek týkající se přijímání mimořádných opatření.

[18] V replice k vyjádření odpůrce navrhovatel polemizoval s tím, zda lze situaci aktuálně považovat za epidemii. Znovu zopakoval již uplatněnou argumentaci týkající se zvýhodnění imunity získané očkováním před imunitou získanou proděláním nemoci. Odpůrce podle něj bagatelizuje návrh novely zákona. Poslanecká sněmovna podle něj odmítla přijetí navržené novely a logickým postupem odpůrce mělo být zrušení napadené části opatření. Navrhovatel setrval i na své argumentaci týkající se nočního prodeje.

[19] Odpůrce v dalším vyjádření pouze potvrdil své dříve vyjádřené názory.

[20] Stěžovatel následně zaslal Nejvyššímu správnímu soudu podání, jímž vzal návrh částečně zpět, a to v čl. I. bodu 1. písm. a) mimořádného opatření (s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2021, č. j. 9 Ao 11/2021 - 31) a v čl. I. bodu 6.

pokračování

mimořádného opatření (s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 6. 2021, č. j. 9 Ao 7/2021 - 27).

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[21] Nejvyšší správní soud posoudil návrh a dospěl k závěru, že je důvodný. V části reagoval na zpětvzetí a řízení zastavil.

III.1 Posouzení aktivní procesní legitimace

[22] Podle § 101a odst. 1, věty první, zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), je oprávněn podat návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen. Navrhovatel musí „*logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost dotčení jeho právní sféry příslušným opatřením obecné povahy*“ (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS, bod [34], citováno též ve vztahu k mimořádným opatřením podle pandemického zákona rozsudkem ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, bod [34]).

[23] V projednávané věci odpůrce v čl. I. bodu 1. a 4. (resp. i v bodě 18.) mimořádného opatření nestanovil povinnosti pouze provozovatelům koupališť (wellness zařízení), ale veškeré veřejnosti, tedy každému zákazníkovi, neboť jim (až na specifikované výjimky) zakázal přítomnost na koupalištích (ve wellness zařízeních), resp. omezil každého stanovením podmínek při vstupu na zahrádku, v případě dalšího napadeného bodu. Je tedy zřejmé, že jak v případě zákazu návštěvy koupališť a dalších wellness provozoven, tak v případě omezení vstupu na zahrádky, je přímo omezena osobní svoboda a autonomie vůle navrhovatele (jeho volnost podle čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod), popřípadě její konkrétní projevy např. v podobě svobody pohybu, neboť mu ukládá povinnost zdržet se činnosti, v níž by mu, nebýt mimořádného opatření, nic nebránilo. Za porušení této povinnosti může být navrhovatel sankcionován.

[24] Navrhovatel tedy logicky tvrdí zkrácení na svých právech tím, že mu čl. I bod 1., resp. bod 4. a 18. pod hrozbou sankce zakazuje přítomnost ve vymezených prostorech koupališť (wellness zařízení) a bez splnění podmínek také na zahrádkách, které by za normálních okolností byly otevřeny a jejichž služby by využil. Navrhovatel proto musí mít možnost domáhat se ochrany proti tomuto tvrzenému zásahu do svých práv u soudu (čl. 36 Listiny základních práv a svobod), jinými slovy je aktivně legitimován k podání návrhu na zrušení navrhovaných částí mimořádného opatření.

[25] S ohledem na zpětvzetí části návrhu nezkomal Nejvyšší správní soud aktivní legitimaci navrhovatele ve vztahu ke shora uvedeným částem návrhu, k nimž se zpětvzetí vztahovalo (provoz stravovacích služeb a noční prodej).

III.2. Omezení vstupu na koupaliště, do wellness zařízení a dalších provozoven

[26] Jak je již shora uvedeno, mimořádné opatření bylo vydáno 19. 5. 2021 s účinností od 24. 5. 2021 s odkazem na § 80 odst. 1 písm. g) a § 69 odst. 1 písm. b) a i) zákona o ochraně veřejného zdraví a podle § 2 odst. 1 a odst. 2 písm. b) až e) a i) pandemického zákona; u jednotlivých ustanovení však odpůrce právní základ blíže nespécifikoval.

[27] Nejvyšší správní soud nejprve přistoupil k posouzení napadeného čl. I. bodu 4. písm. d) mimořádného opatření, kterým se mimo jiné omezuje provoz a používání koupališť, wellness zařízení a dalších provozoven tak, jak je vymezeno v bodě [3] tohoto rozsudku.

[28] Navrhovatel mj. poukázal na to, že odpůrce sice užívá pojmu „omezení“, avšak vstup na koupaliště reálně zakazuje. Nejvyšší správní soud ve vztahu k rozlišování pojmů „zakázka“ a „omezení“ opakovaně judikoval, že je třeba, aby konkrétní opatření následovala pravidla plynoucí z dané terminologie a nepokoušela se je obcházet např. stanovením natolik přísných podmínek omezení, že se bude omezení fakticky rovnat zákazu, i když pro zákaz dané činnosti zákon odpůrce neopravňuje (viz bod [59] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021 - 48). Ani v nyní posuzovaném opatření se však odpůrce této dikce zcela nedržel, k čemuž se Nejvyšší správní soud blíže vyjádřil již v rozsudku ze dne 9. 6. 2021, č. j. 8 Ao 15/2021 - 65. S ohledem na obdobně znějící mimořádné opatření, které bylo tehdy posuzováno, rozhodující senát v této části na tehdejší odůvodnění pro stručnost pouze odkazuje (srov. body [50] a násl. uvedeného rozsudku).

[29] Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že nemá pochybnosti o legitimitě cíle, kterého má být mimořádným opatřením dosaženo, a nesporná je i logická souvislost sledovaného cíle s posuzovanou regulací, neboť snížení přímých kontaktů mezi lidmi s ohledem na způsob šíření viru SARS-CoV-2 nepochybně povede k přerušení komunitního přenosu tohoto viru. Je však třeba brát v potaz také požadavek, aby regulace byla provedena v nezbytně nutném rozsahu. To v praxi znamená především rozvést, proč pro daný cíl nepostačuje mírnější prostředek regulace. Odpůrce ovšem v odůvodnění mimořádného opatření žádné bližší důvody přezkoumávané regulace neuvedl. K regulaci částí mimořádného opatření upravující koupaliště a wellness stanovené čl. I. bodem 4. písm. d) mimořádného opatření v odůvodnění souhrnně jen uvedl, že jsou „zakázány vyjmenované provozy, akce a aktivity, u kterých zpravidla dochází k větší koncentraci návštěvníků či účastníků“ s tím, že další informaci doplňuje již jen k souvisejícím bodům. Takový argument však sám o sobě nepostačí, a to tím spíše, že se (jak je již shora uvedeno) omezení stanovené odpůrcem blíží zákazu. Požadavkem na odůvodnění opatření se ostatně zabýval Nejvyšší správní soud ve své judikatuře taktéž opakovaně, přičemž zdůraznil, že je třeba zohlednit konkrétní míru rizika spojeného s vymezenými činnostmi (srov. k tomu zejména rozsudek ze dne 20. 5. 2021, č. j. 8 Ao 4/2021 - 75).

[30] Po odpůrci je tedy třeba požadovat, aby k části mimořádného opatření upravující koupaliště a wellness uvedl více, než jen že je zařadí mezi aktivity, u kterých zpravidla dochází k větší koncentraci návštěvníků. To, že ke koncentraci více osob docházet nemusí, připomenul Nejvyšší správní soud v již zmiňovaném rozsudku č. j. 8 Ao 15/2021 - 65 (srov. k tomu bod [59]). Pouze obecné odůvodnění míry rizika je tedy i v tomto případě, kdy dochází sice jen k omezení, avšak velmi významnému a plošnému (nezohledňujícímu například velikost provozoven), nedostatečné. Obecně je třeba u všech tří stupňů regulace (zákaz, omezení a stanovení podmínek) vysvětlit, proč jsou dané metody regulace použity a jak mají přispět k ochraně veřejného zdraví (omezení šíření epidemie) – kromě toho je třeba také vysvětlit, proč je omezení danou regulací přiměřené přínosům z hlediska omezení šíření epidemie. Obecné odůvodnění odpůrce, podle kterého má být omezeno „šíření kontaminovaných kapének (aerosolu)“, nepostačí, ale je třeba tuto úvahu dále rozvést a uvést typologii činností, při kterých se aerosol šíří méně a při kterých více. Toto rozlišování je třeba propojit se „zvláštní částí“ odůvodnění a v ideálním případě konkrétně u každé regulované činnosti vysvětlovat, jak regulace funguje za účelem omezení šíření epidemie (popř. by bylo možné provést škálování v obecné části a ve zvláštní části odkázat na to, o jakou část škálování jde).

pokračování

[31] Stejně jako u míry rizika je třeba vysvětlit i důvod výjimek. I ty musí být řádně odůvodněny, což se však nestalo.

[32] Nejvyšší správní soud k posuzované otázce uzavírá, že z odůvodnění odpůrce nelze vyčíst, že by ve srovnání s omezením přítomnosti veřejnosti hraničícím se zákazem její přítomnosti nebyl k dispozici žádný mírnější, avšak stejně vhodný prostředek. Pro shora uvedené byl nucen vyslovit nezákonnost pro nedostatečnost odůvodnění. Pro úplnost dodává, že ke shodnému závěru dospěl v již citovaném rozsudku č. j. 8 Ao 15/2021 - 65, a ani v nyní projednávané věci neshledal důvod se od těchto dříve vyslovených závěrů jakkoli odchýlit.

III.3. Podmínky pro vstup na zahrádky

[33] Nejvyšší správní soud dále zkoumal podmínky omezující vstup na zahrádky podle čl. I. bod 1. písm. c) ve spojení s čl. I. bodem 18. mimořádného opatření (srov. k tomu bod [5] tohoto rozsudku).

[34] Nejvyšší správní soud se ve své judikatuře opakovaně zabýval otázkou nastavení podmínek pro umožnění účasti na různých akcích. V rozsudku ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021 - 48, posuzoval body 18. a 19. dřívějšího mimořádného opatření (č. j. MZDR 14601/2021-2/MIN/KAN), které upravovaly podmínky pro vstup osob do vnitřních prostor, v nichž se konají schůze, resp. zkoumaly rozdílnost jednotlivých požadavků (rozdílnost požadovaných testů), přičemž konstatoval, že „[o]důvodnění přezkoumávaného bodu spočívá toliko v jediné větě, jež pouze shrnuje vlastní text opatření a nijak se nevyjadřuje k potřebnosti rozdílného přístupu v závislosti na tom, který typ testu konkrétní osoba podstoupila. Medicínské či jiné racionální a přezkoumatelné zdůvodnění zvoleného řešení odpůrce jistě dokáže formulovat, avšak neučinil tak. Z napadeného opatření nelze dovodit, na čem je založen rozdíl mezi RT-PCR vyšetřením a POC testem na přítomnost antigenu viru. Obě metody ověřují zdravotní stav osoby ke konkrétnímu okamžiku, byť s různou mírou přesnosti, a tudíž ani jedna z metod detekce viru nezajišťuje, že daná osoba bude nenakažena po delší dobu. Jinými slovy, má-li někdo jeden den negativní výsledek testu, další den už může být nakažen bez ohledu na to, zda podstoupil RT-PCR vyšetření či POC test na přítomnost antigenu viru. Nejvyšší správní soud upozorňuje, že v žádném případě netvrdí, že argumenty pro zdůvodnění přiměřenosti řešení zvoleného odpůrcem neexistují. Avšak aby toto opatření obstálo, musejí být vyjádřeny v jeho odůvodnění“.

[35] Na tyto úvahy navázal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 6. 2021, č. j. 8 Ao 7/2021 - 44. V něm uvedl, že samotné odůvodnění žádné výslovné zdůvodnění rozdílného přístupu k jednotlivým typům testů neobsahuje; toto pochybení odpůrci vytkl, neboť je podle něj třeba požadovat, aby „v odůvodnění samotného mimořádného opatření tyto důvody alespoň rámcově a stručně uvedl, a to z důvodu, aby bylo toto opatření pro běžného adresáta pochopitelné a srozumitelné. Důvod rozdílného přístupu k oběma druhům testů totiž z pohledu běžného adresáta není podružnou a nevýznamnou záležitostí, naopak jde o otázku důležitou, neboť umožňuje vstup do některých vnitřních prostor. Požadavek na stručné vysvětlení přímo v odůvodnění mimořádného opatření proto nelze považovat za formalistický.“

[36] Na rozdíl od dřívějšího mimořádného opatření tedy obsahovalo odůvodnění alespoň odkaz na studii, z níž odpůrce čerpal. Takový odkaz přitom může být základem pro seriózní věcnou diskuzi, neboť s tam uvedenými závěry lze již věcně polemizovat. Nejvyšší správní soud proto zvažoval, zda by nebylo možné takové odůvodnění již akceptovat, avšak s ohledem na široký dopad dané regulace dovodil, že je na místě po odpůrci žádat, aby alespoň v základu důvody odlišného přístupu k oběma typům testů v odůvodnění vysvětlil

s tím, že v podrobnostech již může odkázat na zahraniční studie dostupné v cizích jazycích. V této části proto považoval opatření za nepřezkoumatelné.

[37] Nejvyšší správní soud v nyní souzené věci přihlédl k tomu, že se posuzované mimořádné opatření v této části odůvodnění neodlišuje od odůvodnění v citované věci. S ohledem na již uvedené proto shledal tuto část nepřezkoumatelnou, neboť taktéž neobsahuje žádné bližší odůvodnění toho, proč je třeba odlišovat jednotlivé druhy testů navzájem. Mimořádné opatření tedy není dostatečně odůvodněno a je nepřezkoumatelné.

[38] Nejvyšší správní soud posoudil také namítaný odlišný přístup k osobám po absolvování očkování a k osobám po prodělané nemoci. Také k této námitce se vyjádřil v posledně citovaném rozsudku č. j. 8 Ao 7/2021 - 44, přičemž konstatoval, že ze samotného textu odůvodnění není seznatelné, na základě jakých konkrétních podkladů (třeba i v jazyce anglickém) odpůrce dospěl k nutnosti rozdílného přístupu, neboť „nelze zjistit, které stávající mezinárodní doporučení ECDC a CDC měl na mysli. Po správním soudu pak nelze požadovat, aby taková doporučení dohledával a ve své podstatě za odpůrce mimořádné opatření dodatečně odůvodňoval“. V této části se však nyní napadené opatření nepatrně odlišuje, neboť již obsahuje odkaz na zprávu Evropského střediska pro prevenci a kontrolu nemocí ze dne 21. 4. 2021, „*Interim guidance on the benefits of full vaccination against COVID-19 for transmission and implications for non-pharmaceutical interventions*“. Stejně jako v citovaném rozsudku však odpůrce žádným způsobem neozřejmil, co jej vedlo k závěrům o rozdílnosti mezi imunitou získanou z očkování a imunitou získanou proděláním nemoci a není zřejmé, zda takové závěry plynou z citované zprávy. Ta je zařazena za informaci o době dostatečné pro vytvoření hladiny protilátek, aniž by bylo blíže uvedeno (alespoň velice stručně), co je jejím obsahem a zda se týká právě namítané otázky.

[39] Odpůrce do odůvodnění zahrnul nevyčtený předpoklad, že imunita získaná očkováním nemá prozatím časové omezení, naproti čemuž imunitu získanou proděláním nemoci omezuje na 90 (resp. 180) dní. Ačkoliv není jasné, zda tak činí záměrně, a to pro aktuální nedostatek informací ohledně imunity získané v důsledku očkování, nebo zda se jedná pouze o nedostatek odůvodnění stejně jako ve výše uvedeném případě, kdy shledal Nejvyšší správní soud nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů (srov. zejm. bod [34]), nelze takto formulované odůvodnění přijmout; po odpůrci je nutné požadovat, aby alespoň stručně (avšak jasně a srozumitelně) uvedl, z jakých konkrétních podkladů při hodnocení odlišností mezi imunitami získanými očkováním a proděláním nemoci vycházel, tedy aby připojil odkazy na konkrétní podklady, a v případě, jsou-li tyto podklady rozsáhlé, také konkrétní označení podstatných částí, a zároveň aby stručně shrnul, co je obsahem těchto podkladů, a aby tak obecně ozřejmil, proč přistoupil k danému omezení. Stejně jako v předchozí části odůvodnění bodu 18. tedy Nejvyšší správní soud shledal, že tato část je nepřezkoumatelná, neboť neobsahuje odůvodnění toho, proč odlišuje na jedné straně imunitu získanou po očkování a na straně druhé imunitu získanou proděláním nemoci, a nemohlo obstát ani to, že odpůrce bez dalšího připojil odkaz na zprávu Evropského střediska pro prevenci a kontrolu nemocí.

III.4. K dalším námitkám navrhovatele a zpětvzetí

[40] Otázkou zákonnosti vydávaných opatření dle § 69 zákona o ochraně veřejného zdraví se Nejvyšší správní soud již ve své judikatuře zabýval (viz zejména bod [47] rozsudku ze dne 21. 5. 2021, č. j. 6 Ao 22/2021 - 44), na kterou rozhodující senát odkazuje, přičemž v postupu odpůrce v dané věci neshledal nezákonnost.

pokračování

[41] Navrhovatel ve zcela obecné rovině upozornil na „*okolnosti tvorby mimořádných opatření*“, přičemž odkázal na článek, který se k této problematice měl vyjadřovat. Nejvyšší správní soud uvádí, že neobsahuje žádnou relevantní argumentaci, jíž by se mohl zabývat a posuzovat ji, ale obsahuje toliko citaci uvedeného článku, která je pro projednávanou věc nerelevantní.

[42] Podáním zaslaným Nejvyššímu správnímu soudu vzal navrhovatel návrh zčásti zpět, a to v částech čl. I. bod 1. písm. a) a v čl. I. bod 6.

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

[44] Vzhledem k tomu, že projev vůle, jímž došlo k částečnému zpětvzetí kasační stížnosti, je jednoznačný a nevzbuzuje žádné pochybnosti, Nejvyšší správní soud v souladu s § 47 písm. a) s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., řízení o návrhu v označených částech zastavil.

[45] Nejvyšší správní soud závěrem konstatuje, že o návrhu rozhodl bez jednání, a to i přesto, že s tímto postupem nesouhlasil odpůrce. Jak je zjevné ze shora uvedeného, dospěl soud k závěru, že mimořádné opatření je v napadených částech nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, a je tedy na místě postupovat podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. K rozhodnutí věci bez jednání podle tohoto ustanovení není oproti postupu podle § 51 odst. 1 s. ř. s. třeba souhlas účastníků řízení.

IV. Závěr a náklady řízení

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

[47] Náhrada nákladů řízení navrhovatele zahrnuje zaplacený soudní poplatek za návrh na zrušení opatření obecné povahy ve výši 5 000 Kč, odměnu advokáta a náhradu hotových výdajů. Odměna advokáta zahrnuje 3 úkony právní služby spočívající v přípravě a převzetí zastoupení a sepsání návrhu na zrušení části opatření obecné povahy a úpravě petitu [§ 11 odst. 1 písm. a), d) a odst. 2 písm. g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)]. Za úkon spočívající v úpravě petitu pak náleží mimosmluvní odměna pouze ve výši jedné poloviny [§ 11 odst. 3 ve spojení s odst. 2 advokátního tarifu *per analogiam*], neboť se jednalo sice o úkon nezbytný pro meritorní projednání návrhu, avšak relativně jednoduchý. Odměna advokáta tak činí 2 x 3 100 Kč plus 1 x 1 550 Kč (7 750 Kč) [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 advokátního tarifu]. Odměna dále zahrnuje paušální částku ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy 3 x 300 Kč (900 Kč). Odměna advokáta tak činí 8 650 Kč. Vzhledem k tomu, že zástupce navrhovatele v řízení doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna za zastupování o tuto daň (celkem 10 466,50 Kč). Náklady řízení navrhovatele před Nejvyšším správním soudem tak činí celkem 15 466,50 Kč.

[48] Odpůrce je povinen navrhovateli zaplatit náhradu nákladů řízení ve výši 15 466,50 Kč, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce

Doc. JUDr. Zdeňka Koudelky, Ph.D., advokáta se sídlem Optátova 874/46, Brno (§ 149 odst. 1 o. s. ř.).

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

V Brně dne 2. července 2021

JUDr. Radan Malík
předseda senátu