

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Pavla Molka a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci 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 874/46, Brno, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení části opatření obecné povahy – čl. I. bodu 3 písm. b) mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 9. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-26/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrh na prohlášení nezákonnosti čl. I. bodu 3 písm. b) mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 9. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-26/MIN/KAN, **se odmítá**.
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Navrhovatelce **se vrací** zaplacený soudní poplatek za návrh na zrušení části opatření obecné povahy ve výši **5 000 Kč**, který bude vyplacen z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto usnesení, a to k rukám jejího zástupce doc. JUDr. Zdeňka Koudelky, Ph.D., advokáta se sídlem Optátova 874/46, Brno.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Navrhovatelka se návrhem ze dne 7. 11. 2021 domáhala zrušení části opatření obecné povahy, a to čl. I. bodu 3 písm. b) mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 9. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-26/MIN/KAN (dále jen „mimořádné opatření“). V tomto ustanovení mimořádného opatření (ve znění novely) odpůrce ve vztahu k provozovněm stravovacích služeb, hudebním, tanečním, herním a podobným společenským klubům a diskotékám, hernám a kasinům stanovil:

b) 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/16; provozovatelům uvedených provozoven se nařizuje u osoby, která musí splňovat podmínky podle bodu I/16, splnění těchto podmínek kontrolovat při vstupu do prostor nebo v případě, že kontrolu při vstupu neumožňují provozní podmínky provozovatele, nejpozději před poskytnutím služby; osobě se nařizuje provozovateli splnění podmínek podle bodu I/16 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/16 při vstupu neprokáže,

zakazuje se provozovateli takovou osobu vpustit do prostor provozovny; pokud ke kontrole dochází před poskytnutím služby, provozovateli se zakazuje poskytnout takové osobě službu; 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.

[2] Mimořádné opatření bylo výslovně zrušeno mimořádným opatřením ze dne 6. 12. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-30/MIN/KAN. Pro případ jeho zrušení navrhovatelka již v návrhu uvedla, že se domáhá vyslovení nezákonnosti vymezené části mimořádného opatření.

[3] Důvody návrhu lze shrnout následovně. Zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“), neumožňuje odpůrci regulovat provozovny stravovacích služeb, ale pouze obchodní a výrobní provozovny [§ 2 odst. 2 písm. b)]. Podobný zákaz nelze opřít ani o zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“), konkrétně o jeho § 69 odst. 1 písm. b) a i), což plyne z předchozí judikatury Nejvyššího správního soudu (dále také „NSS“). Stanovené podmínky jsou faktickým nucením k dobrovolnému očkování. Na podnikatele je přenášena bez opory v zákoně kontrolní činnost státu, což je v rozporu s čl. 2 Ústavy. Odůvodnění opatření neobstojí z vědeckého hlediska; k tomu odkázala navrhovatelka na články na webech Parlamentní listy a iDnes. Veden snahou o dosažení maximální proočkovánosti populace odpůrce zamlčuje, kolik osob má přirozenou imunitu získanou proděláním nemoci.

[4] Odpůrce ve vyjádření vyložil, proč považuje návrh za nedůvodný. Vzhledem k epidemické situaci bylo celé území státu ohniskem nákazy. Opatření nepřenášelo kontrolní pravomoci, ale jen stanovilo podmínky pro vstup do některých prostor. Rozlišování mezi očkovánými a neočkovánými má nadále svůj racionální základ.

[5] Dne 22. 11. 2021 reagovala navrhovatelka na zrušení mimořádného opatření ze dne 5. 11. 2021, č. j. MZDR 14601/2021- 27/MIN/KAN, jímž mělo být původně mimořádné opatření zrušeno; petit svého návrhu však *de facto* nezměnila. Následně replikou odmítla tvrzení odpůrce.

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

[7] Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 10. 2. 2022, č. j. 9 Ao 31/2021 - 49, vyslovil na návrh jiného navrhovatele v souladu s § 13 odst. 4 pandemického zákona, že mimořádné opatření bylo v čl. I. bodu 3 písm. b) ve slovech „nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/16; provozovatelům uvedených provozoven se nařizuje u osoby, která musí splňovat podmínky podle bodu I/16, splnění těchto podmínek kontrolovat při vstupu do prostor nebo v případě, že kontrolu při vstupu neumožňují provozní podmínky provozovatele, nejpozději před poskytnutím služby; osobě se nařizuje provozovateli splnění podmínek podle bodu I/16 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/16 při vstupu neprokáže, zakazuje se provozovateli takovou osobu vpustit do prostor provozovny; pokud ke kontrole dochází před poskytnutím služby, provozovateli se zakazuje poskytnout takové osobě službu“ v rozporu se zákonem.

[8] Jelikož navrhovatelka v nyní projednávané věci napadla dotčené mimořádné opatření odpůrce i v části, kterou Nejvyšší správní soud již shledal rozpornou se zákonem, zabýval se dále

pokračování

tím, zda jsou splněny podmínky řízení pro rozhodnutí ve věci samé. Jednou z podmínek řízení je mj. existence předmětu řízení. Odpadnutí předmětu řízení je neodstranitelným nedostatkem podmínek řízení, pro který soud návrh usnesením odmítne podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[9] 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).

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

[11] V nyní projednávaném případě se navrhovatelka domáhá vyslovení nezákonnosti čl. I. bodu 3 písm. b) mimořádného opatření jako celku. Ohledně části tohoto ustanovení (ve slovech citovaných výše v bodě [7] tohoto usnesení) však NSS již dříve nezákonnost deklaroval rozsudkem č. j. 9 Ao 31/2021 - 49. V tomto rozsahu tudíž účinky tohoto rozsudku dopadají i na navrhovatelku v nyní projednávané věci. V této části návrhu jsou proto důvody návrh odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[12] Dále se tak NSS může zabývat návrhem v rozsahu, který pokrývá čl. I. bod 3 písm. b) mimořádného opatření ve slovech „*zakazuje zákazníkovi vstoupit do vnitřních a vnějších prostor provozovny, pokud vykazuje klinické příznaky onemocnění covid-19*“ (úvod ustanovení) a „*tyto podmínky se nevztahují na provozovny stravovacích služeb, které neslouží pro veřejnost, a na prodej jídla s sebou s tím, že osobě se zakazuje takto zakoupené jídlo konzumovat ve vnitřních i vnějších prostorech provozovny*“ (závěr ustanovení).

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

[14] Podle § 101a odst. 1 věty první s. ř. s. *návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen*. Aby byl aktivně procesně legitimován, musí navrhovatel tvrdit, že existují určitá jemu náležející subjektivní práva, která jsou opatřením obecné povahy dotčena. Jinak řečeno musí „*logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost dotčení jeho právní sféry příslušným opatřením obecné povahy*“ (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS, bod 34; ve vztahu k mimořádným opatřením viz rozsudek NSS

č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, bod 34). Zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním napadeným opatřením obecné povahy (viz usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, bod 34). Zároveň je nutné, aby měla napadená regulace *přímý a nezprostředkovaný* vztah k právům navrhovatele. Soudy ve správním soudnictví jsou povolány k ochraně veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob (§ 2 s. ř. s.), přezkum tzv. *actio popularis* zákon nepřipouští. Proto nestačí, tvrdí-li navrhovatel, že je opatření obecné povahy nezákonné, aniž by současně tvrdil, že se tato nezákonnost dotýká jeho subjektivních práv (viz usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, především body 31, 36 a 41).

[15] Navrhovatelka ke své aktivní procesní legitimaci uvedla, že je právnickou osobou se sídlem na Slovensku, která prostřednictvím svého odštěpného závodu provozuje dvě restaurace na území České republiky (jak doložila výpisy z obchodního a živnostenského rejstříku). Napadená část mimořádného opatření ji omezuje ve výkonu hostinské činnosti, tedy předmětu jejího podnikání, protože některým zákazníkům zakazuje přístup a současně jí jako provozovatelce ukládá, aby splnění podmínek čl. I. bodu 16 (jimiž jsou zjednodušeně řečeno negativní test, očkování nebo prodělání onemocnění) kontrolovala. V případě nesplnění podmínek jí zakazuje zákazníka vpustit do provozovny a službu mu poskytnout.

[16] Navrhovatelka tedy tvrdí, že napadená část mimořádného opatření omezuje její právo na podnikání, když jí stanoví povinnosti v souvislosti s prokazováním splnění podmínek čl. I. bodu 16 u zákazníků. Nicméně, toto tvrzení o zásahu do svých práv spojuje pouze s tou částí čl. I. bodu 3 písm. b), u níž NSS výše konstatoval, že jí již není možné v tomto řízení přezkoumat. Vůči částem mimořádného opatření, které napadla a které přezkumu způsobilé jsou, neboť jejich nezákonnost NSS dosud nedeklaroval (viz výše bod [12]), navrhovatelka žádné konkrétní tvrzení o dotčení svých práv nevznáší a zásah do svých práv s nimi zcela zjevně nespojuje (srov. rozsudek NSS ze dne 18. 11. 2021, č. j. 9 Ao 21/2021 - 111, bod 20). Netvrdí, že do jejích práv zasahuje povinnost zákazníka nevstoupit do provozovny, vykazuje-li klinické příznaky nemoci COVID-19. I kdyby takové tvrzení vznesla, mezi právní sférou zákazníka a provozovatele služby není bez dalšího přímý a nezprostředkovaný vztah (viz např. rozsudek č. j. 9 Ao 21/2021 - 111, bod 12, nebo rozsudek ze dne 21. 5. 2021, č. j. 6 Ao 22/2021 - 44, body 20 a 21). Ve vztahu k mimořádným opatřením to též znamená, že nelze provozovatelé umožnit napadnout povinnosti stanovené jeho zákazníkům (srov. např. rozsudek NSS ze dne 15. 10. 2021, č. j. 9 Ao 17/2021 - 45, bod 16). Vůči výjimkám z povinností stanovených pro provozovny neurčené pro veřejnost (např. závodní jídelny) a prodej s sebou navrhovatelka také nic konkrétního nenamítá a nespojuje s nimi zásah do svých práv.

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

[18] Pro úplnost NSS uvádí, že navrhovatelku nevyzýval podle § 37 odst. 5 věty první s. ř. s. k doplnění návrhu, neboť v dané věci nešlo o situaci, že by návrh neobsahoval žádná tvrzení ve vztahu k aktivní procesní legitimaci (viz usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, bod 32, *a contrario*; shodně např. rozsudek NSS ze dne 29. 7. 2021, č. j. 1 Ao 9/2021 - 90, bod 37).

[19] Nejvyšší správní soud proto shrnuje, že návrh na přezkum čl. I. bodu 3 písm. b) mimořádného opatření odmítl. Ve slovech „*nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/16; provozovatelům uvedených provozoven se nařizuje u osoby, která musí splňovat podmínky podle bodu I/16, splnění těchto podmínek kontrolovat při vstupu do prostor nebo v případě, že kontrolu při vstupu neumožňují provozní podmínky provozovatele, nejpozději před poskytnutím služby; osobě*

pokračování

se nařizuje provozovateli splnění podmínek podle bodu I/16 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/16 při vstupu neprokáže, zakazuje se provozovateli takovou osobu vpustit do prostor provozovny; pokud ke kontrole dochází před poskytnutím služby, provozovateli se zakazuje poskytnout takové osobě službu;“ totiž došlo k vyprázdnění předmětu řízení [neodstranitelný nedostatek podmínek řízení dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Ve zbývajících částech shledal, že navrhovatelka neměla aktivní procesní legitimaci k podání návrhu [návrh byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou dle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.].

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

[21] Navrhovatelka zaplatila soudní poplatek za návrh na zrušení opatření obecné povahy ve výši 5 000 Kč, avšak návrh na zahájení řízení byl před prvním jednáním (vydáním rozhodnutí o věci samé) odmítnut. Soud proto rozhodl o vrácení zaplaceného soudního poplatku podle § 10 odst. 3 věty třetí ve vazbě na odst. 5 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o soudních poplatcích“). Uvedená částka bude navrhovatelce vrácena z účtu NSS ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto usnesení (§ 10a odst. 1 zákona o soudních poplatcích), k rukám jejího zástupce doc. JUDr. Zdeňka Koudelky, Ph.D., advokáta se sídlem Optátova 874/46, Brno.

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

V Brně dne 11. února 2022

JUDr. Pavel Molek
předseda senátu