



Vyvěšeno dne: 26. 1. 2022
Svěšeno dne: 9. 2. 2022

Kateřina Holobrádková

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobce: **Ing. Martin Pásek**, bytem Za Parkem 871, Dobříchovice, zastoupený JUDr. Lenkou Vančatovou, advokátkou se sídlem Žitná 10, Praha 2, proti žalovanému: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého nám. 4, Praha 2, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 7. 2018, č. j. 22461/2018-NH-30.1-30. 5. 18, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 30. 10. 2019, č. j. 44 A 62/2018 - 30,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobce v prostorech na adrese 5. května 909, Mníšek pod Brdy poskytuje občerstvení v podobě alkoholických a nealkoholických nápojů a balených potravin (dále jen „provozovna“).

[2] Rozhodnutím Krajské hygienické stanice Středočeského kraje ze dne 9. 4. 2018, č. j. KHSSC 16380/2018 (dále jen „prvostupňový orgán“ a „prvostupňové rozhodnutí“), byl žalobce jako provozovatel provozovny stravovacích služeb uznán vinným ze spáchání přestupků podle § 36 odst. 8 písm. a) a b) zákona č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek (dále jen „zákon o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek“), neboť dne 20. 11. 2017 v rozporu s § 9 odst. 1 zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek nevyzval hosty sedící u stolu v obou konzumačních místnostech provozovny, kteří v době kontroly nedodržovali zákaz kouření stanovený § 8 odst. 1 písm. k) zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek,

aby v tomto jednání nepokračovali nebo aby prostor provozovny opustili; žalobce zároveň nesplnil povinnost stanovenou § 9 odst. 2 zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek, neboť vnitřní prostor provozovny nebyl v době kontroly u vstupu označen zjevně viditelnou grafickou značkou „Kouření zakázáno“. Za tento přestupek prvostupňový orgán žalobci uložil úhrnnou pokutu ve výši 15 000 Kč a povinnost nahradit náklady řízení. Žalovaný v záhlaví označeným rozhodnutím (dále jen „napadené rozhodnutí“) změnil prvostupňové rozhodnutí tak, že v jeho výroku opravil neúplný název provozovny žalobce, a ve zbytku jej potvrdil.

II. Řízení před krajským soudem

[3] Žalobce proti napadenému rozhodnutí brojil žalobou u Krajského soudu v Praze (dále jen „krajský soud“), který ji v záhlaví označeným rozsudkem zamítl (dále jen „napadený rozsudek“). Vycházel z toho, že žalobce byl v době kontroly držitelem živnostenského oprávnění pro hostinskou činnost, pro jejíž výkon měl v živnostenském rejstříku zapsanu dotčenou provozovnu, a že žalobce v této provozovně podával alkoholické a nealkoholické nápoje a balené potraviny. Provozovna byla rozhodnutím stavebního úřadu povolena k užívání jako provozovna rychlého občerstvení. Zjištěné skutečnosti, že v době kontroly v prostorech provozovny přítomné osoby kouřily a že vnitřní prostory nebyly označeny značkou „Kouření zakázáno“, žalobce nesporel.

[4] Krajský soud konstatoval, že žalobce naplnil všechny znaky provozovatele provozovny stravovacích služeb ve smyslu § 8 odst. 1 písm. k) a § 9 odst. 1 ve spojení s 2 písm. i) zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek. S odkazem na § 23 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“), upozornil, že k naplnění pojmu provozovna stravovacích služeb postačí k přímé spotřebě podávat toliko nápoje.

[5] Podle krajského soudu je nerozhodné, zda je osoba ve smyslu § 9 odst. 1 zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek členem spolku; podstatné je, že tato osoba nedodrží zákaz kouření. Nezáleží na tom, zda byla provozovna žalobce veřejnosti volně přístupná, či zda byla přístupná pouze členům spolku. Právní předpisy obecně nebrání tomu, aby žalobce podmínil vstup do své provozovny členstvím ve spolku, pokud je tak činěno nediskriminačním způsobem. Obdobným způsobem fungují fitness/wellness studia; omezení vstupu do provozovny na základě členství však nevylučuje takové provozovny z veřejnoprávní regulace a z kontrolní pravomoci orgánů veřejné moci. I kdyby žalobce svoji činnost provozoval na obdobném principu, nic by to neměnilo na jeho veřejnoprávních povinnostech. Ty vyplývají i z toho, jak potravinářský podnik definuje čl. 3 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 178/2002, ze dne 28. ledna 2002, kterým se stanoví obecné zásady a požadavky potravinového práva, zřizuje se Evropský úřad pro bezpečnost potravin a stanoví postupy týkající se bezpečnosti potravin (dále jen „Nařízení“). Ze správního spisu navíc krajský soud zjistil, že provozovna tímto způsobem provozována nebyla, neboť nikdo nekontroloval, zda do provozovny žalobce vstupují členové klubu, či jiné osoby, a toto zjištění žalobce dále nesporel. Jeho provozovna navenek působí jako jakákoli jiná provozovna restauračního typu, je opatřena vývěsním štítem a cenovou nabídkou nápojů, má stanovenou otevírací dobu, přičemž je nerozhodné, že je na dveřích označena jako klubová místnost pouze pro členy klubu. Správní orgány proto dospěly ke správnému závěru, že žalobce provozuje provozovnu stravovacích služeb.

[6] Krajský soud vyloučil, že by se žalobce mohl své veřejnoprávní povinnosti zprostit pronájemem místností spolku. Adresát právní normy totiž nemůže soukromoprávním jednáním

pokračování

přenést veřejnoprávní povinnost na jinou osobu. Žalobce sám aktivně žádnou smlouvu správním orgánům nepředložil, a není tedy ani postaveno najisto, zda taková smlouva vůbec existuje. Ať už však smlouva uzavřena byla, či nikoli, nemohla mít žádné právní účinky ve vztahu k povinnostem žalobce plynoucích mu z práva veřejného.

[7] Krajský soud dále zdůraznil, že kontrolovanou osobou i obviněným z přestupku byl žalobce a nikoli spolek. Soud se proto nemůže zabývat námitkou žalobce, že bylo zasaženo do činnosti spolku od žalobce odlišného, neboť správní orgány vedly řízení o přestupcích pouze se žalobcem. Skutečnost, že žalobce je současně předsedou klubu, na tom nic nemění.

[8] Podle krajského soudu je žalobcem užití srovnání s domácími oslavami, na nichž je občerstvení zajišťováno podnikatelem, který v rámci hostinské činnosti poskytuje stravovací služby mimo svou provozovnu, nepřipadné. Pokud se totiž taková soukromá akce koná v prostoru, který není provozovnou stravovacích služeb, pak na takovou akci zákaz kouření zásadně dopadat nebude. Bude tomu tak proto, že pro takový prostor zákaz kouření není vůbec stanoven, nikoli proto, že se na tom přítomní usnesli. Odlišná situace by nastala v případě, kdyby se taková soukromá oslava uskutečnila v prostoru, který naplňuje znaky místa, v němž je kouření právními předpisy zakázáno. V takovém případě by se museli účastníci podrobit veřejnoprávní regulaci.

III. Kasační stížnost

[9] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) napadá rozhodnutí krajského soudu z důvodů, které podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[10] Stěžovatel nesouhlasí se závěrem žalovaného aprobovaným krajským soudem, že provozuje hostinskou činnost v provozovně stravovacích služeb určených pro veřejnost. Kontrolované místnosti má pronajaty soukromý Kuřácký klub Batalion, a schází se tam pouze jeho členové. Stěžovatel kontrolující pracovníky seznámil se všemi rozhodnými skutečnostmi, tedy i s tím, že se nachází v soukromém klubu, kde jsou pouze jeho členové, a nikoli v restauraci s hosty z řad veřejnosti. Na požádání by jim předložil i nájemní smlouvu a seznam členů klubu, ale kontrolní pracovníci si tyto dokumenty nevyžádali; toliko opakovali, že stěžovatel porušuje zákon. Listiny prokazující opak odmítli převzít a argumenty stěžovatele se dále nezabývali.

[11] Stěžovatel dále namítá, že krajský soud a správní orgány nepřipustně široce vykládají § 23 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví, kdy podle jejich názoru stačí, že žalobce má živnostenský list na hostinskou činnost, a proto klub spadá pod stravovací služby, i když se v klubu nikdo nestravuje. Kontrolované prostory nebyly kolaudovány ani nikdy provozovány jako jídelna nebo restaurace, kde se vaří. Jak správně konstatuje krajský soud, zákon blíže nedefinuje, co přesně spadá pod pojem stravovací služby. Není tak zřejmé, proč soud tento pojem vykládá tak široce; sice uznává, že se zde nikdo nestravuje, ale přesto je to podnik veřejného stravování. Při takto širokém výkladu je občerstvením jakékoli podávání nápojů nebo jídla naprosto kdekoliv, pokud ten, kdo občerstvení přinese, má živnostenské oprávnění na hostinskou činnost.

[12] Stěžovatel brojí také proti nepřipustnému zásahu správních orgánů do práva sdružovat se a proti omezení spolkové činnosti. Kuřácké kluby mají více než dvousetletou tradici, existují po celém světě a veřejnost, která není členem klubu, tam nechodí. Nikdo klub s restaurací nezaměňuje. Klub provozuje Kuřácký klub Batalion z. s., nikoli žalobce, který pouze na základě smlouvy se spolkem zajišťuje jeho členům nápoje. Jde o šikanózní omezování spolkové činnosti,

kdy členové klubu vykonávají pouze činnost, kvůli které klub založili, a to v soukromých prostorech, které nejsou veřejnosti přístupné. O zdraví se zde nikdo nebojí a nikdo z členů klubu nechce, aby jim správní orgány jejich činnost omezovaly. Podnět nepodal spotřebitel cítící se ohrožen na zdraví, motivem byla jen závist a snaha o likvidaci klubu.

[13] Stěžovatel uzavírá, že stát má nepochybně právo zakázat kouření, ale nemůže bránit dospělým, svéprávným lidem, které kouření a s tím spojené aktivity baví, aby se za tímto účelem scházeli v prostorech, které si pro sebe zajistí. Neexistují podmínky k tomu, aby se členové klubu scházeli v bytě nebo v domě. I kdyby tak učinili, podle výkladu správních orgánů i krajského soudu by stejně podléhali kontrole a zákazu kouření, což je absurdní, v rozporu se zákonem a Ústavou. Stát může zakázat kouření pouze někde, ne všude. Lidé mají právo si za tímto účelem založit soukromý klub a této činnosti se zde věnovat. Prostory klubu jsou zřetelně na dveřích označeny, aby nebyly zaměňovány za podnik veřejného stravování. Nejsou přístupné veřejnosti. Jestliže je soukromý klub takto označen a je takto užíván, není prostorem veřejného stravování a správní orgán i krajský soud musí tuto skutečnost vzít v úvahu. Žalobce ani klub žádný zákon neporušují.

[14] Stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil.

IV. Vyjádření žalovaného

[15] Žalovaný se ve svém vyjádření plně ztotožňuje s výrokem a odůvodněním napadeného rozsudku. Stěžovatel nerozporuje, že vnitřní prostor provozovny nebyl řádně označen grafickou značkou „Kouření zakázáno“ ani že v době kontroly nevyzval osoby, které v provozovně kouřily, aby v tomto jednání nepokračovaly, nebo aby prostor opustily. Stěžovatel toliko namítá, že se nejedná o provozovnu stravovacích služeb, kterou by provozoval.

[16] Žalovaný zopakoval, že vstup do provozovny byl bez jakýchkoli omezení volný, neuzamčený a že u příchozích návštěvníků nebyla ověřována klubová příslušnost. Ve vstupním prostoru provozovny byly na stolech popelníky, seděli zde dva návštěvníci konzumující alkoholické nápoje, z nichž jeden kouřil. Vstupní prostor byl propojen s další místností, se stoly pro cca 25 osob a s popelníky; devět přítomných hostů zde kouřilo a konzumovalo alkoholické a nealkoholické nápoje. V místnosti byl umístěn a provozován výčepní pult s výčepní stolicí, byly zde police s vystaveným sortimentem pochutin a nápojů, sklenice na nápoje a odděleně nabízené tabákové výrobky. Návštěvníkům bylo skrze vývěsné nabídkové tabule nabízeno čepované pivo, cigarety, slané a sladké pochutiny, teplé nápoje, alkoholické a nealkoholické nápoje.

[17] Žalovaný proto uzavírá, že má za prokázané, že provozovna Kuřácký klub Batalion, 5. května 909, Mníšek pod Brdy, je provozovnou stravovacích služeb, ve které žalobce provozuje hostinskou činnost. Nic na tom nemění, že žalobce v provozovně nevaří teplá jídla; postačuje, že podává nápoje k bezprostřední spotřebě v provozovně. Na provozovnu proto dopadá zákaz kouření podle § 8 odst. 1 písm. k) zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek.

[18] Žalovaný podotýká, že i kdyby byl vstup do provozovny umožněn pouze členům klubu, což se však při kontrole nepotvrdilo, naplňuje provozovna definici v čl. 3 odst. 2 Nařízení. Potravinářským podnikem je i podnik soukromý, v němž jsou podle tvrzení žaloby potraviny v podobě nápojů poskytovány pouze členům klubu. Kontrolované prostory nebyly soukromým bytem, nýbrž zkolaudovanou provozovnou zapsanou v živnostenském rejstříku, ve které žalobce provozuje hostinskou činnost.

pokračování

[19] Podle žalovaného se nelze vyvázat z pravomoci správního orgánu a vyvinít se z deliktní odpovědnosti odkazem na soukromoprávní jednání, kterým mělo dojít ke změně charakteru prostoru jeho prohlášením za soukromý klubový prostor. Žalovaný upozorňuje, že žalobce je současně předsedou výboru Kuřáckého klubu Batalion, z. s. a je oprávněn za spolek samostatně jednat. Případná nájemní smlouva by tak byla irelevantní a účelová, motivovaná snahou obejít zákonné povinnosti; svědčí o tom i skutečnost, že spolek byl založen záhy po přijetí zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek.

[20] Žalovaný navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

V. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[21] Nejvyšší správní soud konstatuje, že stěžovatel je osobou oprávněnou k podání kasační stížnosti, neboť byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel, kasační stížnost byla podána včas a stěžovatel je řádně zastoupen.

[22] Stěžovatel v kasační stížnosti kromě nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.] namítá i vadu řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu [§ 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.]. Samotnou subsumpci kasačních námitek pod kasační důvody provádí Nejvyšší správní soud sám (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 1. 2004, č. j. 2 Afs 7/2003 - 50, publ. ve Sb. NSS pod č. 161/2004, či usnesení ze dne 18. 3. 2004, č. j. 1 As 7/2004 - 47), přičemž dospěl k závěru, že kasační námítka, tak jak je stěžovatel formuloval, lze klasifikovat toliko jako nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky krajským soudem podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[23] Důvodnost kasační stížnosti vážil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti, přičemž žádnou takovou vadu neshledal.

[24] Kasační stížnost není důvodná.

[25] Podle § 8 odst. 1 písm. k) zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek *se zakazuje kouřit ve vnitřním prostoru provozovny stravovacích služeb, s výjimkou užívání vodních dýmek.*

[26] Podle § 9 odst. 1 téhož zákona, *zjistí-li [...] provozovatel provozovny stravovacích služeb [...], kde je kouření a používání elektronické cigarety podle § 8 nebo § 17 odst. 1 zakázáno, porušení tohoto zákazu, je povinen osobu, která nedodrží zákaz kouření nebo zákaz používání elektronické cigarety, vyzvat, aby v tomto jednání nepokračovala nebo aby prostor opustila. Tato osoba je povinna výzvy uposlechnout.*

[27] Podle odstavce 2 téhož ustanovení *prostor, s výjimkou prostoru uvedeného v § 8 odst. 1 písm. c), nebo dopravní prostředek, kde je kouření zakázáno, je osoba podle odstavce 1 povinna u vstupu označit zjevně viditelnou grafickou značkou "Kouření zakázáno". Grafická podoba značky je uvedena v příloze k tomuto zákonu.*

[28] Jádrem sporu v posuzovaném případě je, zda lze stěžovatele považovat za *provozovatele stravovacích služeb* a provozovnu v posuzovaném případě za *provozovnu stravovacích služeb* podle § 8 odst. 1 písm. k) a § 9 odst. 1 a 2 zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek.

[29] Pojem *provozovna stravovacích služeb* je třeba vykládat v souladu s § 2 písm. i) zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek, podle něhož se jedná o *prostor potravinářského podniku, v němž je provozována stravovací služba zahrnující podávání pokrmů určených k přímé spotřebě v této provozovně*.

[30] Z důvodové zprávy k citovanému ustanovení se podává, že pojem *provozovna stravovacích služeb* se sjednocuje s terminologií *potravinářský podnik* v Nařízení a s terminologií v § 23 zákona o ochraně veřejného zdraví, aby v praxi již nedocházelo k interpretačním problémům. Podle důvodové zprávy je do definice zároveň „*pro vyjasnění doplněn prvek společný pro řemeslnou živnost – hostinskou činnost*“, tedy že v provozovně má „*docházet k podávání pokrmů včetně nápojů určených k přímé spotřebě v dané provozovně*“. Mimoto důvodová zpráva o provozovnách stravovacích služeb v různých kontextech hovoří jako o jednom z typů *veřejných míst* (viz např. „*V rámci návrhu zákona je zvažována úprava regulace týkající se kouření na různých typech veřejných míst včetně provozoven stravovacích služeb*.“ či „*Vzhledem k přetrvávající nepříznivé situaci, kdy je nedostatečně omezeno kouření a přetrvává expozice tabákovému kouří na veřejných místech (včetně provozoven stravovacích služeb), bude i nadále nutno počítat s negativními zdravotními dopady na veřejné zdraví [...]*“).

[31] Podle čl. 3 odst. 2 Nařízení se *potravinářským podnikem* rozumí *veřejný nebo soukromý podnik, ziskový nebo neziskový, který vykonává činnost související s jakoukoli fází výroby, zpracování a distribuce potravin*. Provozovatelem potravinářského podniku se míní podle čl. 3 odst. 3 téhož nařízení *fyzická nebo právnická osoba odpovědná za plnění požadavků potravinového práva v potravinářském podniku, který řídí*.

[32] Stravovací službou je podle § 23 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví *činnost provozovatele potravinářského podniku, která souvisí s jakoukoli fází výroby, přípravy, skladování, distribuce a uvedení pokrmů na trh za účelem jejich podávání v rámci zařízení společného stravování*. Podle odstavce 2 téhož ustanovení je pokrmem *potravinou včetně nápoje, kuchyňsky upravená studenou nebo teplou cestou nebo ošetřená tak, aby mohla být přímo nebo po obřevu podána ke konzumaci v rámci stravovací služby*.

[33] Již ze samotného textu zákona, ale i úmyslu zákonodárce, jak jej zrcadlí důvodová zpráva, výslovně plyne, že o *stravovací služby* se jedná i tehdy, když jsou v rámci nich poskytovány pouze nápoje (§ 23 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví). Kritérium druhu nabízeného zboží (nápoje versus teplá či studená kuchyně) není rozlišovacím faktorem. Zákaz kouření ve vnitřních prostorech provozovny stravovacích služeb tak výslovně podle zákona platí nejen pro restaurace, ale i kavárny, nálevny, bary, čajovny či jiná pohostinská zařízení poskytující pouze nápoje. Na povahu prostoru nemá podle citovaných ustanovení vliv ani kolaudace prostor či jejich historické či obvyklé využití.

[34] Podle citovaných ustanovení lze dále *provozovnu stravovacích služeb* v nejobecnějším slova smyslu definovat jako *veřejnosti přístupný prostor, který provozovatel určuje k přímé spotřebě jím podávaných pokrmů* [§ 2 písm. i) zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek]. Je to zároveň také *prostor, v němž potravinářský podnik* (či konkrétně *provozovatel potravinářského podniku*) vykonává činnost související s jakoukoli fází výroby, zpracování a distribuce potravin či pokrmů, tj. kde poskytuje stravovací službu (čl. 3 odst. 2 a 3 nařízení č. 178/2002, § 23 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví). Článek 3 odst. 2 Nařízení zároveň specifikuje, že *potravinářským podnikem* se rozumí podnik *veřejný* nebo *soukromý, ziskový* nebo *neziskový*. Při posouzení, zda se jedná o *provozovnu stravovacích služeb*, je v intencích těchto podmínek nutno důkladně posuzovat individuální okolnosti každého případu a za tím účelem i zjišťovat rozhodné skutkové okolnosti bez důvodných pochybností.

pokračování

[35] Na základě takto vymezených kritérií se Nejvyšší správní soud ztotožňuje se závěry krajského soudu i správních orgánů, že stěžovatelova činnost v předmětné provozovně naplňovala znaky provozování stravovacích služeb.

[36] Jak krajský soud v bodě 23 napadeného rozsudku podrobně rozvedl, nabízení, prodej a jiné poskytování nápojů, jež stěžovatel činil, je stravovací službou. Nejedná se přitom o nikterak extenzivní výklad tohoto pojmu, neboť takto je text zákona výslovně formulován.

[37] Nejvyšší správní soud dále souhlasí, že stěžovatel nejen formálně, ale i fakticky poskytoval stravovací služby ve veřejných prostorech, které měly sloužit k přímé konzumaci jím podávaných nápojů a pochutin. Ačkoliv provozovna byla označena jako prostor soukromého klubu („Kuřácký klub Batalion, z.s., Klubová místnost“), byla současně označena také jako provozovna živnosti stěžovatele („Kuřácký klub Batalion, Po-Ne 10:00 – 23:00, IČ: 65385918, DIČ: CZ6501291764, Odpovědná osoba...“). Jak krajský soud i správní orgány zcela výstižně poukazují, podle protokolu o kontrole i podle fotodokumentace, jež jsou obsahem správního spisu, je zřejmé, že stěžovatel ve sporných prostorech stravovací služby *de facto* veřejně poskytoval. Při provádění kontrole nebyl nečlenům nijak zamezen vstup do míst vyhrazených údajně toliko členům kuřáckého klubu. Vstupní dveře sice byly označeny nápisem „Vstup pouze pro členy spolku“, ale příchozí nebyli povinni předložit členskou legitimaci ani sdělit své osobní či jiné údaje pro ověření členství. Členy od nečlenů nebylo možno nijak odlišit. Prostory provozovny tak byly podle zjištěných okolností volně přístupné komukoliv z veřejnosti. Ze správního spisu také vyplývá, že provozovna podle kolaudačního souhlasu stavebního úřadu nedisponuje stavebně-technickým oddělením části, která by mohla bez emisí sloužit jako soukromý kuřácký klub za současného fungování provozovny stravovacích služeb (viz souhlas Stavebního úřadu Mníšek pod Brdy ze dne 22. 2. 2000, č. j. SÚ 254/00 vydaný rovněž na základě vyjádření Okresní hygienické stanice pro Prahu západ ze dne 21. 1. 2000, č. j. 154-22/00-Je). Občerstvení provozované živnostensky stěžovatelem a údajný soukromý klub provozovaný spolkem tak byly vzájemně neoddělitelné a neodlišitelné a fungovaly jako jednotný celek. Namítá-li stěžovatel, že hosté v rámci jeho živnosti konzumují své nápoje pouze na zahrádce provozovny, nemá tato okolnost vliv na charakter vnitřních prostor. Z praktického hlediska totiž nebylo možno oddělit hosty provozovny stravovacích služeb od členů tvrzeného kuřáckého klubu ve vnitřních prostorech. Všichni hosté, bez ohledu na členství či nečlenství v klubu, spotřebu pokrmů na zahrádce či uvnitř, museli využívat vnitřní prostory předmětné provozovny (např. při zakoupení jídla, čepování piva, užití hygienického zázemí dle platných předpisů) a být v nich proto bez rozdílu vystaveni účinkům kouření v souvislosti s požíváním nápojů poskytovaných stěžovatelem. Faktický výkon živnostenské činnosti stěžovatele v těchto prostorech spolu s formální registrací prostor jako jeho provozovny tak bez důvodných pochybností svědčí o provozování stravovacích služeb stěžovatelem.

[38] Namítá-li stěžovatel, že sporné prostory jsou předmětem řádně uzavřené nájemní smlouvy mezi ním a kuřáckým klubem, krajský soud správně odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 3. 2004, č. j. 6 A 51/2001 - 30, podle něhož se soukromoprávním ujednáním nelze vyvázat z delikttní odpovědnosti za porušování veřejnoprávní povinnosti. V případě stěžovatele bylo bezpochyby zjištěno, že se fakticky i formálně jednalo o jeho veřejně přístupnou provozovnu stravovacích služeb, přičemž nájemní smlouva jako důkazní prostředek by na posouzení věci nemohla mít vliv.

[39] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že to, zda se subjektu týká určitá regulace, se odvíjí též od faktické povahy jeho činnosti, přičemž povinnostem plynoucím mu ze zákona se nemůže vyhnout účelovým založením „soukromého klubu“, v němž by však tento subjekt fakticky provozoval (či umožňoval provozovat) regulovanou činnost. Obdobně se již Nejvyšší správní

soud vyslovil k soukromým klubům v souvislosti s elektronickou evidencí tržeb (podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2021, č. j. 8 Afs 163/2019 - 57) či v souvislosti s regulací veřejné hudební produkce v hudebních klubech po půlnoci (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 9. 2019, č. j. 2 As 361/2017 - 41). Skutková zjištění, která ve věci stěžovatele vyplývají ze správního spisu, svědčí v tomto smyslu bez důvodných pochybností o účelovosti stěžovatelova postupu i jeho argumentace.

[40] Stěžovatel v kasační stížnosti hájí také právo kuřáckých spolků a jejich členů svobodně se sdružovat ve svých soukromých prostorech a vykonávat spolkovou činnost, která může spočívat ve společném požívání tabákových výrobků a aktivitách spojených s kouřením, v čemž členové spolků jednoduše mohou nalézat zalíbení.

[41] Tato argumentace je však podle Nejvyššího správního soudu v případě stěžovatele nerelevantní. Žalovaný se v napadeném rozhodnutí zabýval výlučně povahou činnosti stěžovatele. Byť spolu do jisté míry činnosti stěžovatele a kuřáckého spolku mohou souviset, neboť se odehrávají v totožných prostorech, z posouzení rozhodných okolností případu (viz odst. [36] až [40]) plyne, že stěžovatel nezávisle na spolkové činnosti provozoval veřejně přístupnou stravovací službu, s níž je podle § 8 odst. 1 písm. k) zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek spojen zákaz kouření a pro provozovatele platí určité povinnosti. Ze se v téže veřejně přístupné provozovně simultánně mělo odehrávat i spolčování členů kuřáckého klubu, na zákaz kouření a povinnosti stěžovatele za daných okolností nemohlo mít vliv. V rozhodnutích, jež jsou nyní předmětem přezkumu, se správní orgány zabývaly pouze deliktní odpovědností stěžovatele, nikoliv kuřáckého spolku či jeho členů. Jejich jednání tak nelze jakkoliv právně kvalifikovat či hodnotit ani se k němu vyjadřovat. To správně konstatoval i krajský soud v napadeném rozsudku.

[42] Navzdory tomu Nejvyšší správní soud považuje za podstatné korigovat stanovisko krajského soudu i žalovaného vyslovené toliko *obiter dictum*. Cílem regulace, již se za určitých okolností zakazuje kouření, není omezovat či bránit zájmové činnosti jednotlivců či jejich sdružování za účelem vykonávání společných zájmů, jakkoliv mohou spočívat i v kouření, jež má prokazatelně neblahodárné účinky na zdraví a životy lidí. Ani omezení kouření ve vnitřních prostorech kluboven kuřáckých spolků by teoreticky nemuselo znamenat přímé omezování či bránění sdružovací činnosti, neboť setkávání, společným aktivitám či společenskému životu členů kuřáckého klubu nemusí být absolutní překážkou, že si členové spolku (kuřáci) *společně* zakouří ve venkovních prostorech, načež se přesunou zpět do prostor vnitřních. Tím by se i tyto spolky mohly otevřít osobám, jejichž přítomnost je už z povahy věci vyloučena (např. osoby mladší 18 let, nekuřáci). Povaha i síla motivace kouřit je u různých lidí různá. Každopádně nejde o nelegální aktivitu. Stát ji pouze určitým způsobem reguluje (nastavením věkového limitu, vyloučením v určitých prostorech, zatížením kuřáckých potřeb daní apod.) Lze pochopit, že kouření může pro některé být i něčím jiným než jen fyziologickou potřebou. Ani Jean-Paulu Sartrovi při kouření oblíbené dýmky či „Gauloisek“ nezáleželo ani tak na chuti tabáku jako spíše na významu aktu kouření. Jak píše v knize *Bytí a nicotnost*, „*tabák je pro mě symbolem „přivlastněního“ bytí, protože jej ničím v rytmu svého dechu, v režimu „nepřetržité destrukce“, protože vchází do mě a jeho spalování se symbolicky projevuje přeměnou spotřebované pevné látky v kouř. [...] Akt destruktivního přivlastnění tabáku je symbolickým ekvivalentem destruktivního přivlastnění celého světa. Skrze tabák, který kouřím, se svět, který bořel, který stoupal v kouři, který byl znovu absorbován do páry, stal znovu mnou.“* (Jean-Paul Sartre, *Being and Nothingness*, Simon and Schuster 1992, str. 761, [překlad vlastní]).

[43] V obecné rovině lze analogicky jako v případě regulace veřejné hudební produkce v hudebních klubech uvést, že jen obtížně lze vymezit abstraktní a za všech okolností platný katalog rysů či vlastností, které od sebe vzájemně odlišují veřejně přístupnou provozovnu

pokračování

stravovacích služeb a soukromý klub či zájmový kuřácký spolek. V rozsudku ze dne 21. 6. 2013, č. j. 6 Ads 2/2013 - 38, publ. pod č. 2911/2013 Sb. NSS, který se váže k již neúčinnému § 8 odst. 1 písm. c) zákona č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami, Nejvyšší správní soud vymezil pojem *veřejného místa* s odkazem na dosud platné Doporučení Rady Evropské unie ze dne 30. 11. 2009 o nekuřáckém prostředí 2009/C 296/02: „*Přitom Nejvyšší správní soud (stejně jako krajský soud) vychází jednak z definice uzavřených prostor v (viz výše) a z definice veřejných míst v citovaném doporučení, podle které »[p]řestože se přesná definice ‚veřejných míst‘ bude lišit mezi jednotlivými zeměmi a regiony, je důležité, aby právní předpisy definovaly tento termín v co největší šíři. Použitá definice by měla pokrývat všechna místa přístupná široké veřejnosti nebo místa kolektivního využití bez ohledu na to, kdo je vlastní nebo kdo do nich má přístup.«*“ (zdůraznění dodáno). Tento výklad však není na překážku zásadě, že „[v]ždy je nutno konkrétní případ posuzovat spolu s kontextem, v němž se odehrává, a zohlednit všechny pro něj podstatné a nezřídka velmi specifické rysy či jejich vzájemnou kombinaci“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 9. 2019, č. j. 2 As 361/2017 - 41).

[44] Úvahy o tom, které zájmy a hodnoty si na úkor kouření v provozovacích stravovacích služeb zaslouží ochranu, vedl již Ústavní soud ve svém nálezu Pl. ÚS 7/17 ze dne 28. 3. 2018, kde v rámci abstraktního přezkumu shledal § 8 odst. 1 písm. k) zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek souladným s ústavním pořádkem. Také v intencích tohoto nálezu je nutno vykládat a posuzovat faktickou činnost provozovatelů stravovacích služeb i kuřáckých spolků. Spolková činnost spočívající v kouření může být pro jednotlivce skutečnou filosofií, již podobně smýšlející jedince nikterak neohrožuje, může být také ale jen zastíracím prvkem, který předstírá výběrovost členů spolku, který však ve skutečnosti žádnou výběrovost nemá v úmyslu zajistit a ani tak fakticky nečiní (viz také konkrétní případ posuzovaný v již citovaném rozsudku č. j. 2 As 361/2017 - 41), a to za účelem obcházení regulace kouření.

VI. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[45] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené závěry zamítl kasační stížnost podle § 110 odst. 1 s. ř. s. věty poslední jako nedůvodnou.

[46] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl v tomto řízení o kasační stížnosti úspěch, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Úspěšnému žalovanému v souvislosti s tímto řízením nevznikly náklady přesahující jeho běžnou úřední činnost, proto mu soud jejich náhradu nepřiznal.

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

V Brně dne 26. ledna 2022

L. S.

JUDr. Karel Šimka v. r.
předseda senátu