



Vyvěšeno dne: 18. 8. 2021

Svěšeno dne: 1. 9. 2021

Jitka Valová

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy, soudkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudce JUDr. Ivo Pospíšila v právní věci navrhovatele: **JUDr. Adam Černý, Ph.D.**, se sídlem Dřevná 382/2, Praha 2, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 29. 4. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-7/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 3. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-8/MIN/KAN, v části čl. I bodech 1, 2, 5 písm. a) a h), 11 a 17,

t a k t o :

- I.** Návrh v části týkající se čl. I bodu 1, bodu 2 a bodu 5 písm. h) opatření obecné povahy odpůrce ze dne 29. 4. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-7/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 3. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-8/MIN/KAN, **se odmítá**.
- II.** Opatření obecné povahy odpůrce ze dne 29. 4. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-7/MIN/KAN, ve znění opatření obecné povahy odpůrce ze dne 3. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-8/MIN/KAN, **bylo** v čl. I bodech 5 písm. a) a 11 **v rozporu** se zákonem.
- III.** Ve zbývajících částech (čl. I bod 17 opatření obecné povahy odpůrce) **se návrh zamítá**.
- IV.** Odpůrce **je povinen** zaplatit navrhovateli náhradu nákladů řízení ve výši **5.000 Kč**, a to do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

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 7. 5. 2021 domáhal zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 29. 4. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-7/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce

ze dne 3. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-8/MIN/KAN (dále „mimořádné opatření“), a to v části čl. I:

- bodu 1 – dále též „omezení obchodních nebo výrobních provozoven“,
- bodu 2 – dále též „omezení provozoven stravovacích služeb“,
- bodu 5 písm. a) – dále též „omezení provozu heren a kasin“,
- bodu 5 písm. h) – dále též „omezení lanovek a lyžařských vleků“,
- bodu 11 – dále též „omezení společenských klubů a diskoték“,
- bodu 17 – dále též „omezení společenských akcí“.

[2] Odpůrce vydal napadené mimořádné opatření dne 29. 4. 2021 s účinností ode dne 3. 5. 2021 od 00:00 hod. s odkazem na § 80 odst. 1 písm. g) a § 69 odst. 1 písm. b) a i) a § 69 odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů („zákon o ochraně veřejného zdraví“), a § 2 odst. 1 a odst. 2 písm. b) až e) a i) zákona č. 94/2021 Sb., mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů („pandemický zákon“).

[3] Následně odpůrce nejprve mimořádné opatření s účinností ode dne 4. 5. 2021 od 00:00 hod. změnil opatřením ze dne 3. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-8/MIN/KAN. Poté jej odpůrce s účinností ode dne 10. 5. 2021 od 00:00 hod. zrušil mimořádným opatřením ze dne 5. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-9/MIN/KAN. Protože posledně uvedené opatření odpůrce s účinností ode dne 10. 5. 2021 záhy zrušil (viz mimořádné opatření ze 7. 5. 2021, č. j. MZCR 14601/2021-10/MIN/KAN), aniž by nabylo účinnosti, odpůrce poté dodatečně mimořádné opatření ze dne 29. 4. 2021, ve znění opatření ze dne 3. 5. 2021, pro přehlednost a z důvodu právní jistoty výslovně zrušil mimořádným opatřením ze dne 27. 5. 2021, č. j. MZCR 14601/2021-15/MIN/KAN. Toto zrušení mimořádného opatření nabylo platnosti dnem jeho vydání, tj. 27. 5. 2021.

[4] Podáními ze dne 10. 5. 2021 a 28. 5. 2021 navrhovatel reagoval na „zrušení“ mimořádného opatření opatřením odpůrce ze dne 5. 5. 2021 a na výslovné zrušení mimořádného opatření opatřením odpůrce ze dne 27. 5. 2021. Podvkrát tedy upravil petit svého návrhu. Nejvyššímu správnímu soudu nakonec navrhl, aby rozhodl, že odpůrce vydáním mimořádného opatření v části čl. I bodech 1, 2, 5 písm. a) a h), 11 překročil meze své působnosti a že opatření obecné povahy v části čl. I bodech 1, 2, 5 písm. a) a h), 11 a 17 vydal v rozporu se zákonem a v rozporu se zákonem stanoveným způsobem.

II. Návrh, vyjádření odpůrce a replika navrhovatele

II.a) Návrh

[5] Navrhovatel ohledně své aktivní procesní legitimace uvedl, že napadené části mimořádného opatření zasahují do jeho základních práv a narušují jeho privátní sféru a možnost seberealizace. Konkrétně jej v pozici spotřebitele či zákazníka výrazně omezují v možnostech nákupu zboží nebo služeb tím, že mu zakazují přítomnost v provozovnách, které by za normálních okolností byly v provozu a jejichž služeb by využil. Omezují jej i v sociální oblasti, neboť zasahují do sociálních vazeb a možnosti interakce s dalšími lidmi, která se za často odehrává právě v provozovnách či dalších prostorech nebo místech, které jsou napadenou částí opatření dotčeny. Zasahují do jeho práva na soukromí, omezují jej ve svobodě rozhodování

se o jinak běžných součástech života jako nakupování, stravování se v restauraci, o možnostech trávení volného času i péče o fyzické a duševní zdraví. Zasahují do jeho práva pokojně se shromažďovat garantovaného čl. 19 Listiny základních práv a svobod (dále „Listina“). Porušují princip legitimního očekávání tím, že regulují oblasti života a aktivity, jejichž regulace v době pandemické pohotovosti po skončení nouzového stavu nebyla zákonodárcem předpokládána. Uvedená omezení se přitom netýkají pouze navrhovatele, ale i široké veřejnosti.

[6] Navrhovatel dále uvedl, že odpůrci na základě pandemického zákona a zákona o ochraně veřejného zdraví svědčila pravomoc vydat mimořádné opatření. Ohledně působnosti nejprve obecně uvedl, že pandemický zákon rozlišuje různou míru intenzity možné regulace, a odpůrce tak nemůže mimořádným opatřením stanovit intenzivnější zásah, než mu konkrétní ustanovení tohoto zákona umožňuje, jak již uvedl i Nejvyšší správní soud. Odpůrce však tyto závěry v mimořádném opatření nerespektoval a opětovně přistoupil k faktickým zákazům některých činností, aniž mu to pandemický zákon dovoluje. Možnost plošného zákazu pro celé území České republiky však neplyne ani ze zákona o ochraně veřejného zdraví. Konkrétní námitky nejen k nedostatku působnosti navrhovatel dále uvedl k jednotlivým napadeným bodům.

[7] Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud návrh v části týkající se čl. I bodech 2 a 5 písm. h) odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. pro neodstranitelný nedostatek podmínek řízení (viz dále), shrnuje dále pouze námitky týkající se ostatních napadených bodů mimořádného opatření, resp. námitky společné všem napadeným částem. Jen v tomto omezeném rozsahu pak soud rekapituluje také vyjádření odpůrce.

[8] Pokud jde o omezení obchodních nebo výrobních provozoven (čl. I bod 1 mimořádného opatření), navrhovatel uvedl, že dle § 2 odst. 2 písm. b) pandemického zákona je možné omezení činnosti těchto provozoven nebo stanovení podmínek pro jejich provoz. Odpůrce ale v napadeném čl. I. bod 1 stanovuje zákaz přítomnosti veřejnosti v maloobchodních prodejnách zboží a služeb a v provozovnách těchto služeb s výjimkou taxativně určených druhů provozoven. Zákaz přítomnosti veřejnosti tak nepředstavuje omezení, ale úplné vyloučení fungování provozoven maloobchodního prodeje zboží a provozoven služeb, jež nejsou zahrnuty ve stanovených výjimkách. Odpůrce tak činí navzdory tomu, že k přijetí takového zákazu není oprávněn a regulovat činnost provozoven může pouze jejich omezením. Nadto § 2 odst. 2 písm. b) pandemického zákona se vztahuje pouze k obchodním nebo výrobním provozovnám, nikoliv k provozovnám služeb. Regulaci činnosti provozoven služeb nepředpokládá. Z odůvodnění napadeného opatření není zřejmé, na základě jakého zákonného zmocnění odpůrce k zakazu přítomnosti veřejnosti v provozovnách obchodu a služeb přistoupil, a není zde ani dostatečné zdůvodnění, proč by přijetí tohoto opatření mělo být nezbytným a přiměřeným.

[9] I omezení provozu heren a kasin [čl. I bod 5 písm. a) mimořádného opatření] dle navrhovatele fakticky představuje zákaz, neboť zákaz přítomnosti veřejnosti v provozovnách vede k zakazu provozování živých hazardních her a výraznému omezení dalších hazardních her, tedy k faktickému zakazu specifického druhu podnikatelské činnosti a zároveň k nedůvodnému ovlivňování hráče v rozhodnutí o zapojení do těchto her. Odpůrce nezohledňuje odlišnosti provozoven pro jednotlivé typy her a možná opatření, která by mohla riziko přenosu viru eliminovat. Pandemický zákon ani zákon o ochraně veřejného zdraví neumožňují tyto aktivity zakázat. Navrhovatel dále považuje za nedostatečné zdůvodnění paušální konstatování, že ve všech těchto provozech zpravidla dochází k větší koncentraci návštěvníků nebo účastníků.

[10] Ohledně omezení společenských klubů a diskoték (čl. I bod 11 mimořádného opatření) navrhovatel uvedl, že se jedná o další typ provozu, k jehož regulaci odpůrce postrádá zákonné

zmocnění. Pandemický zákon omezení tohoto typu provozu nepředpokládá, tj. věcná působnost odpůrce absentuje. Z odůvodnění napadeného opatření opětovně nelze dovodit, na základě čeho je věcná pravomoc dovozována, ani důvody, pro které by přijetí tohoto zákazu mělo být nezbytným. Jediným zdůvodněním je, že se jím zamezuje kontaktům v rámci těchto volnočasových aktivit, což nelze považovat za zdůvodnění dostatečné.

[11] K omezení společenských akcí (čl. I bod 17 mimořádného opatření) navrhovatel předně namítl, že podle rozsudku NSS ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021 - 48 je třeba vyložit pojem „akce“ v souladu s ústavním pořádkem zaručeným právem na soukromý a rodinný život. Odpůrce však závěry soudu nevzal v úvahu a vydal mimořádné opatření s totožným obsahem jako v tehdy projednávaném případě. To je dle navrhovatele v právním státě nepřijatelné. Stanovená omezení tak neoprávněně zasahují do práva na soukromý a rodinný život garantovaného čl. 10 Listiny. Omezení setkávání počtem dvou osob je nepřiměřené a nerespektuje osobní sféru jednotlivců a nezbytnost jisté míry sociální interakce. Odpůrce nezohlednil, že epidemie již byla na ústupu, ani že značná část obyvatelstva již získala imunitu po prodělání nemoci nebo po očkování, a současně v důsledku povinného testování bylo eliminované riziko šíření nemoci u další velké části populace.

[12] I když § 2 odst. 2 písm. e) pandemického zákona umožňuje i zákaz společenských akcí, nelze z něj dovodit možnost tak zásadního omezení, jako je stanovení maximálního počtu dvou osob bez ohledu na to, jestli se setkání má uskutečnit venku nebo uvnitř, bez ohledu na velikost prostoru, kde k němu má dojít a bez zohlednění rizika z hlediska potenciálního onemocnění některého z účastníků. Rozhodným je zohlednění účelu, jímž má být zabránění kumulace osob na jednom místě, přičemž nelze paušálně označit za kumulaci přítomnost tří a více osob na jednom místě bez ohledu na charakter tohoto místa (velikost, prostředí), popř. vzájemný vztah těchto osob. Uvedené omezení (zákaz) se nevztahuje na setkávání v rámci rodiny nežijící v jedné domácnosti. Stejně tak by se dle navrhovatele nemělo vztahovat ani na setkávání blízkých osob bez rodinných vazeb.

[13] Pojem „akce“ se dle navrhovatele může zčásti překrývat i se shromážděním osob podle zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, jež není možné zakázat. Z epidemického hlediska je ale nepodstatné, jestli soukromé setkání osob slouží k výkonu práva shromažďovacího, nebo je setkání uskutečněné za soukromým účelem. V prvním případě zakázané nebylo, ve druhém je však možné pouze v počtu dvou osob, přičemž tento odlišný přístup k situacím, které jsou téměř stejné, a odlišnost může vzniknout pouze z hlediska prezentovaného účelu setkání osob, odpůrce neodůvodnil.

[14] V rámci argumentace společné pro všechny napadené části mimořádného opatření navrhovatel uvádí, že mimořádné opatření stanovilo nové, zákonem neupravené povinnosti, jimiž jsou omezována subjektivní práva jednotlivců. Odpůrce tak nerespektoval pravidlo, že opatření obecné povahy může podle potřeb dané situace pouze konkretizovat práva a povinnosti či jiné právní následky vyplývající již ze zákona. Není ani přípustné, aby nahrazovalo podzákonnou normotvorbu. Dále mimořádné opatření neobsahuje relevantní odůvodnění, neboť z něj neplyne nezbytnost jednotlivých dílčích opatření a ani to, proč nelze využít jiné (mírnější) prostředky. Navrhovatel upozornil, že mimořádné opatření je označeno jako opatření o omezení obchodu a služeb, avšak upravuje celou řadu dílčích oblastí, z nichž některé s obchodem a službami nesouvisí. Odpůrce nspecifikoval konkrétní zákonné ustanovení, které by zakládalo jeho působnost pro přijetí konkrétního opatření. Stejně tak odpůrce nevysvětlil, proč některé činnosti omezuje nebo zakazuje, a jiné, u nichž dochází ke stejné či dokonce vyšší koncentraci lidí na jednom místě (např. hromadná doprava a setkávání na pracovišti), naopak téměř nereguluje. Mimořádné opatření porušilo též principy právní jistoty a legitimního očekávání, neboť odpůrce

nedodržel mantinely dané pandemickým zákonem, jelikož reguloval i činnosti, k jejichž regulaci nemá věcnou působnost. Postup odpůrce, kdy opakovaně vědomě vydává nezákonná opatření v rozporu se zákonem a rozhodnutími soudů, přičemž spoléhá na presumpci správnosti veřejnoprávních aktů, je dle navrhovatele svévolným výkonem práva, jenž nemůže požívat právní ochrany.

[15] Poslední společnou námitkou bylo nedodržení zákonem stanoveného postupu odpůrcem při vydávání mimořádného opatření, které spočívalo v nedostatečném vedení správního spisu. Napadená opatření jsou již pátým a šestým opatřením vydaným pod sp. zn. MZDR 14601/2021/MIN/KAN, je zřejmé, že správní spis kromě samotných opatření nemůže obsahovat dostatek dalších písemností, které by mohly být podkladem pro rozhodování odpůrce. Navrhovatel uznal, že dle stávající judikatury nezpůsobuje nevedení správního spisu nezákonnost mimořádného opatření, domnívá se však, že tato skutečnost prokazuje, že odpůrce při vydání opatření nezvažoval materiální podstatu a přiměřenost přijatých opatření, což odporuje požadavku legality. Rozhodování a činnost orgánu veřejné správy a její legitimita musí být přezkoumatelná, přičemž nevedení správního spisu způsobem, který by umožnil identifikaci a obeznámení se s podklady pro jeho rozhodnutí, takovýto přezkum znemožňuje.

II.b) Vyjádření odpůrce k návrhu

[16] Odpůrce je přesvědčen, že navrhovatel konkrétně netvrdil konkrétní zásah do jeho práv. Návrh proto vnímá jako *actio popularis*.

[17] Odpůrce dále připomněl rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2011, č. j. 6 Ao 7/2010 – 73, dle jehož závěrů v testu proporcionality by měl soud postihovat jen extrémní případy věcně nesprávných řešení.

[18] Princip proporcionality při přijímání mimořádných opatření (s určitým zjednodušením) provádí tak, že zhodnotí současný stav šíření onemocnění COVID-19 na území České republiky. Na základě dostupných skutečností a při zohlednění dostupných vědeckých znalostí pak dojde k odhadu rizika šíření onemocnění na zdraví a životy osob. Pokud je výsledek neuspokojivý a riziko šíření onemocnění v populaci je příliš vysoké, jsou identifikována různá opatření, která by mohla šíření zpomalit a zmírnit jeho dopady. Při volbě vhodných opatření volí odpůrce (a další orgány krizového řízení) ta, která dle jejich názoru v nejvyšší míře zpomalují právě šíření koronaviru SARS-CoV-2, resp. onemocnění COVID-19, a zároveň co nejmenším způsobem negativně dopadají na obyvatelstvo a práva osob. Má přitom na paměti ochranu zdraví a života. Poznatky o koronaviru SARS-CoV-2 se dynamicky vyvíjejí a všechna opatření odpůrce proto činí na základě všech dostupných znalostí, při vědomí, že se nejedná o přesné a dostatečné znalosti, a že není možné čekat na jejich verifikaci.

[19] K závěrům plynoucím z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021 - 48, konstatoval, že v projednávané věci se nejedná o absolutní zákaz, který by mohl být takto kritizován. Provozovny stravovacích služeb nadále mohou fungovat formou výdejního okénka a zahrádky. Odpůrce má za to, že omezení je širší pojem než zákaz, který se do tohoto pojmu dá zahrnout.

[20] K námitce, že pandemický zákon neumožňuje regulovat činnost provozoven služeb poukázal, že pod pojem obchodní provozovna spadá i provozovna služeb. Provozovnu živnostenský zákon (č. 455/1991 Sb.) vymezuje v § 17 jako prostor, v němž je živnost provozována.

[21] Nesouhlasil ani s námitkou nedostatečného odůvodnění opatření. S ohledem na potřebu urgentního řešení není třeba vést spis stejně jako ve standardním správním řízení. Adresáti opatření stejně nemají možnost se před jeho vydáním s podklady jakkoli seznámit a požadavek na to, aby spis obsahoval veškeré podklady, by tak zcela ztrácel smysl. Odůvodnění může být relativně stručné, neboť není v takto naléhavé situaci možné shromáždit podklady a informace, které by rozsáhlejší odůvodnění umožňovaly. Rovněž nesdílel názor navrhovatele ohledně nepřiměřenosti přijatých opatření.

II.c) Replika navrhovatele

[22] Navrhovatel reagoval na vyjádření odpůrce replikou. K aktivní legitimaci navrhovatel poukázal na to, že zákazy jsou (byly) adresovány všem spotřebitelům. Omezení setkávání se přímo zasahuje do základního práva na soukromí a shromažďovacího.

[23] Stran námitky nedůvodnosti návrhu uvedl, že nutnost zdrženlivosti soudu při přezkumu opatření obecné povahy v něm byla vázaná na situaci, ve které by provádění testu proporcionality znamenalo nahrazování kompetencí správního orgánu. Nyní posuzovaná věc je ale skutkově odlišná. Námitky uplatněné v řízení se nevztahují k posuzování odborných otázek o způsobu přenosu viru nebo zpochybňování statistických údajů a analýz o šíření nemoci na území ČR, jimiž odpůrce své opatření obecné povahy odůvodňoval. Jako nedostatečné byly namítané další obligatorní části odůvodnění, tj. absence zdůvodnění konkrétní míry rizika spojeného s vymezenými činnostmi, zdůvodnění výběru konkrétní z vícera možných obdobných činností s obdobným rizikem přenosu, ale zejména absentuje zdůvodnění přiměřenosti zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob, na něž stanovené zákazy, omezení a povinnosti dopadají. Pokud tyto skutečnosti nejsou v odůvodnění obsaženy, nelze přezkoumat, jestli a jakým způsobem je odpůrce při svém rozhodování zvažoval, přičemž samotný obsah úpravy a způsob regulace nasvědčuje tomu, že zvažovány nebyly. Přitom již samotná absence zákonného zmocnění ke konkrétním zákazům a omezením představuje vadu, pro kterou je mimořádné opatření nepřezkoumatelné.

[24] Pokud je určitá činnost (ale i subjektivní právo) omezována, znamená to, že jsou stanoveny podmínky, za jakých ji lze vykonávat a za jakých již nikoliv. Pokud je stejná činnost zakázána, znamená to, že ji nelze vykonávat za žádných podmínek. Omezení rozhodně nepředstavuje širší pojem než zákaz.

[25] Živnostenský zákon přímo v § 17 rozlišuje mezi prodejem zboží a poskytováním služeb.

[26] Všechny písemnosti, ze kterých při vydání opatření odpůrce vycházel, tj. podle zákonného požadavku „*písemnosti, které se vztahují k dané věci*“, by ve správním spisu měly být obsaženy. Pokud tomu tak není, je jeho rozhodování nepřezkoumatelné a nelze tak vyloučit svévolný postup odpůrce jako správního orgánu.

[27] Nelze považovat za dostačující, že odpůrce zohledňuje epidemiologickou situaci, neboť nepřistoupil ke zdůvodnění nezbytnosti a přiměřenosti zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob a zdůvodnění konkrétní volby z vícera možných s obdobnými účinky z hlediska rizika šíření nemoci.

[28] Navrhovatel po zrušení mimořádného opatření odpůrce adresoval soudu změnu petitu s tím, že žádá, namísto zrušení mimořádného opatření odpůrce v napadené části, vyslovení jejich rozporu se zákonem.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[29] Nejvyšší správní soud napadenou část mimořádného opatření odpůrce přezkoumal podle § 13 pandemického zákona ve spojení s § 101a a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní („s. ř. s.“). Vycházel z uplatněných návrhových bodů (§ 101b odst. 2 s. ř. s.) a ze skutkového a právního stavu věci, který tu byl v době vydání mimořádného opatření (§ 101b odst. 3 s. ř. s.). Dospěl k závěru, že návrh je částečně důvodný.

[30] O návrhu na zrušení mimořádného opatření Nejvyšší správní soud rozhodl bez nařízení jednání, neboť navrhovatel i odpůrce (po výzvě soudu) na jednání netrvali. Jednání nebylo třeba nařídit ani za účelem provádění dokazování, protože při přezkumu mimořádného opatření odpůrce vycházel soud pouze z něj a z jeho odůvodnění, tedy pouze ze spisové dokumentace, kterou se podle konstantní judikatury správních soudů zpravidla dokazování neprovádí (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008-117, č. 2382/2011 Sb. NSS).

III. a) Relevantní ustanovení mimořádného opatření odpůrce

[31] Podle čl. I bodu 1 mimořádného opatření se „omezuje činnost obchodní nebo výrobní provozovny, provozovny služeb nebo provozu obchodního centra tak, že se zakazuje přítomnost veřejnosti v maloobchodních prodejnách zboží a služeb a provozovnách těchto služeb“.

[32] Podle čl. I bodu 2 mimořádného opatření se „omezuje činnost provozovny stravovacích služeb tak, že se zakazuje přítomnost veřejnosti v provozovnách stravovacích služeb (např. restaurace, hospody a bary)“.

[33] Podle čl. I bodu 5 písm. a) mimořádného opatření se „omezuje provoz heren a kasin a sázkových kanceláří tak, že se v nich zakazuje přítomnost veřejnosti“.

[34] Podle čl. I bodu 5 písm. h) mimořádného opatření se „omezuje provoz lyžařských vleků a lanových drah tak, že se v nich zakazuje přítomnost veřejnosti, s výjimkou využití lanových drah pro zajištění dopravní obslužnosti v rámci veřejných služeb a dále s výjimkou využití lyžařských vleků a lanových drah pro zajištění zásobování nebo chodu kritické infrastruktury nebo pro potřeby složek Integrovaného záchranného systému včetně Horské služby“.

[35] Podle čl. I bodu 11 mimořádného opatření se „omezuje provoz hudebních, tanečních, herních a podobných společenských klubů a diskoték tak, že se v nich zakazuje přítomnost veřejnosti“.

[36] Podle čl. I bodu 17 mimořádného opatření se „zakazují spolkové, sportovní, taneční, tradiční a jim podobné akce a jiná shromáždění, slavnosti, poutě, přehlídky, ochutnávky, oslavy a jiné veřejné nebo soukromé akce, při nichž dochází ke kumulaci osob na jednom místě, s účastí přesahující ve stejný čas 2 osoby, není-li v tomto mimořádném opatření stanoveno jinak“.

III. b) Aktivní procesní legitimace navrhovatele

[37] Podle § 101a odst. 1 s. ř. s. „je návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen. Pokud je podle zákona současně oprávněn ve věci, ve které bylo opatření obecné povahy užito, podat ve správním soudnictví žalobu nebo jiný návrh, může navrhnout zrušení opatření obecné povahy jen společně s takovým návrhem.“

[38] Pro naplnění aktivní procesní legitimace musí navrhovatel „*logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost dotčení jeho právní sféry příslušným opatřením obecné povahy*“ (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS, ve věci *Vysoká nad Labem*, bod 34, a ze dne 29. 5. 2019, č. j. 2 As 187/2017-264, č. 3903/2019 Sb. NSS, ve věci *změny územního plánu Čestlice*). Otázku aktivní procesní legitimace jako podmínku řízení o návrhu nelze směřovat s otázkou aktivní věcné legitimace, tedy s otázkou důvodnosti návrhu. Ta se již zkoumá v řízení ve věci samé, nikoli při posuzování podmínek řízení (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 17. 9. 2013, č. j. 1 AOS 2/2013-116, č. 2943/2014 Sb. NSS, ve věci *úpravy směrné části územního plánu Brna*, bod 42).

[39] K aktivní legitimaci v případě čl. I. bodu 1, bodu 2, bodu 5 písm. a), bodu 5 písm. h) či bodu 11 se Nejvyšší správní soud vyjádřil opakovaně v předcházející judikatuře (srov. k tomu rozsudek ze dne 21. 5. 2021, č. j. 6 Ao 22/2021 – 44, ze dne 16. 6. 2021, č. j. 9 Ao 11/2021 – 31, nebo ze dne 24. 6. 2021, č. j. 9 Ao 10/2021 – 27, či ze dne 29. 7. 2021, č. j. 1 Ao 9/2021 – 90). I v nyní projednávané věci shodně shledal, že aktivní procesní legitimace navrhovatele je dána. Odpůrce omezil regulované činnosti tak, že v nich zakázal přítomnost veřejnosti. Tím odpůrce fakticky stanovil veřejnosti, tedy i navrhovateli, povinnost nevstupovat do provozoven (provozů), pod hrozbou sankce. Možnost vstupu do nich a možnost jejich využívání přitom není omezena specifickými podmínkami (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2021, č. j. 8 Ao 7/2021 – 44).

[40] Nejvyšší správní soud nemá pochybnosti ani o aktivní legitimaci navrhovatele k napadení čl. I. bodu 17 mimořádného opatření, které omezuje společenské akce. Společenské akce mohou být jak soukromého, tak veřejného charakteru, a v postavení jejich organizátora či hostitele semůže ocitnout v podstatě kdokoliv. Každý může takové akce hostit či se jich účastnit, neboť jejich organizování a pořádání souvisí s běžnými lidskými činnostmi, jako jsou více či méně formálně organizovaná setkání rodiny či přátel, členů spolků, obyvatel obce a podobné události (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ao 11/2021 – 48, bod [11], č. j. 8 Ao 7/2021 – 44, body [69] až [72], a ve vztahu k obdobnému čl. I. bodu 15 pozdějšího mimořádného opatření rozsudek ze dne 21. 5. 2021, č. j. 6 Ao 22/2021-44, bod [18]).

III. c) Kritéria přezkumu opatření obecné povahy

[41] V rozsudku ze dne 27. 5. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005 - 98, č. 740/2006 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud podrobněji vymezil algoritmus přezkumu opatření obecné povahy. Přestože se jednotlivé kroky tohoto algoritmu vztahovaly k právní úpravě dle § 101d odst. 1 s. ř. s., ve znění před 1. 1. 2012, dle kterého platilo, že soud není vázán důvody návrhu, strukturoval soud obdobně přezkum napadeného opatření i v nyní projednávané věci. Návrhové body podřadil pod jednotlivé kroky algoritmu, přičemž z bodu [39] rozsudku NSS ze dne 31. 8. 2018, č. j. 1 As 49/2018 – 62, vyplývá, že „[a]lgoritmus (test) přezkumu v celém rozsahu by soud aplikoval pouze za předpokladu, že by navrhovatel všechny jeho kroky zahrnul do návrhových bodů“; soud tedy zpravidla nemusí přezkoumat všechny kroky algoritmu.

[42] Nejvyšší správní soud tak s ohledem na obsah návrhu přistoupil k přezkumu napadeného opatření v následujících na sebe navazujících krocích: 1) přezkum pravomoci odpůrce vydat opatření obecné povahy; 2) přezkum otázky, zda odpůrce při vydání opatření obecné povahy nepřekročil meze zákonem vymezené působnosti (jednání *ultra vires*); 3) přezkum otázky, zda opatření obecné povahy bylo vydáno zákonem stanoveným způsobem; 4) přezkum obsahu opatření obecné povahy z hlediska rozporu napadeného opatření (nebo jeho části) se zákonem (s hmotným právem), příp. zda odpůrce při jeho vydávání nezneužil zákonem svěřenou pravomoc či působnost; 5) přezkum obsahu napadeného opatření z hlediska jeho

proporcionality, příp. racionality (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 5. 2021, čj. 5 Ao 1/2021 – 65). Pokud jde o případný nedostatek pravomoci odpůrce vydat opatření obecné povahy nebo překročení jeho působnosti, zkoumá soud tyto otázky i z úřední povinnosti (srov. bod [28] usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2010, č. j. 1 Ao 2/2010 - 116, č. 2215/2011 Sb. NSS).

III. d) Omezení obchodních nebo výrobních provozoven, omezení provozoven stravovacích služeb a omezení lanovek a lyžařských vleků

[43] Navrhovatel v nyní projednávané věci napadl mimořádné opatření odpůrce i v částech, které Nejvyšší správní soud již na návrh jiných navrhovatelů shledal rozpornými se zákonem. Soud vyslovil tento závěr ohledně čl. I bodu 1 mimořádného opatření (omezení obchodních nebo výrobních provozoven) v rozsudku ze dne 22. 6. 2021, č. j. 8 Ao 6/2021 – 91, ohledně čl. I bodu 2 mimořádného opatření (omezení provozoven stravovacích služeb) v rozsudku ze dne 1. 7. 2021, č. j. 1 Ao 5/2021 – 73, ohledně čl. I bodu 5 písm. h) mimořádného opatření (omezení lanovek a lyžařských vleků) v rozsudku č. j. 1 Ao 9/2021 – 90.

[44] Nejvyšší správní soud podle § 103 o. s. ř. ve spojení s § 64 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). Jelikož navrhovatel v nyní projednávané věci napadl dotčené mimořádné opatření odpůrce i v částech, které Nejvyšší správní soud již shledal rozpornými se zákonem [viz předchozí odstavec tohoto rozsudku], zabýval se dále tím, zda jsou ve vztahu k těmto částem splněny podmínky řízení pro rozhodnutí ve věci samé. Dospěl k závěru, že deklaratorní výrok, jímž soud rozhodl, že opatření obecné povahy nebo jeho část bylo v rozporu se zákonem, nebo že ten, kdo je vydal, překročil meze své působnosti a pravomoci, anebo že opatření obecné povahy nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem (§ 13 odst. 4 pandemického zákona), má účinky *erga omnes* (vůči všem). V dalších řízeních o návrhu na vyslovení nezákonnosti téhož 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 (viz závěry v usnesení NSS ze dne 11. 6. 2021, č. j. 8 Ao 9/2021 – 43).

[45] Rozsudky uvedenými v bodě [43] soud již deklaroval nezákonnost napadeného mimořádného opatření v rozsahu omezení obchodních nebo výrobních provozoven (čl. I bod 1), omezení provozoven stravovacích služeb (čl. I bod 2) a omezení lanovek a lyžařských vleků [čl. I. bod 5 písm. h)]. Účinky těchto rozsudků dopadají i na navrhovatele v nyní projednávané věci. Jelikož došlo materiálně k vyprázdnění části předmětu řízení, rozhodl Nejvyšší správní soud tak, že návrh navrhovatele v tomto rozsahu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. pro odpadnutí předmětu řízení.

III. e) Omezení provozu heren a kasin a omezení společenských klubů a diskoték

[46] Nejvyšší správní soud stran otázky působnosti odpůrce již ohledně stejných otázek (omezení provozu heren a kasin a omezení společenských klubů a diskoték) rozhodoval i ve věci č. j. 8 Ao 7/2021 – 44. V rozsudku uzavřel, že „[n]a základě pandemického zákona všechny tyto služby tedy nelze vůbec omezit, a proto tento zákon nedává odpůrci zmocnění k regulaci provozoven, v nichž jsou poskytovány. Nejvyšší správní soud má však za to, že omezení provozu heren a kasin [čl. I bod 5 písm. a)], omezení muzeí a galerií [čl. I bod 5 písm. e)], omezení zájmového vzdělávání dětí [čl. I bod 5 písm. g)] a omezení společenských klubů a diskoték (čl. I bod 11) by obecně bylo možné vydat na základě § 69 odst. 1 písm. b), případně písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví (který je vůči pandemickému zákonu obecným, subsidiárním předpisem – srov. rozsudek NSS ze dne 8 Ao 7/2021 22. 4. 2021 čj. 6 Ao 11/2021-48, bod 35). Jde-li

o otázku působnosti odpůrce (okruh vztahů, k jejichž úpravě je zákonem zmocněn), lze vyjít z toho, že na základě § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví obsahujícího demonstrativní výčet oblastí lze uvedené služby zakázat či omezit. Působnost k regulaci těchto vztahů tedy odpůrci obecně nechybí. Jinou otázkou však jsou další zákonné podmínky plynoucí z uvedeného ustanovení.“

[47] Stejně tak již soud posoudil otázku vznesené nezákonnosti plošných zákazů dle zákona o ochraně veřejného zdraví (mimo jiné i v rozsudku č. j. 6 Ao 11/2021 – 48, na který odkázal návrhovatel). Obdobně jako ve výše uvedeném rozsudku i např. v rozsudku č. j. 6 Ao 22/2021 – 44.

[48] Dle citovaných rozsudků § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví nelze chápat tak, že osobou podezřelou z nákazy může být bez dalšího každý. Fyzická osoba podezřelá z nákazy je legislativní zkratka zavedená v § 2 odst. 7 písm. a) pro fyzickou osobu, která byla během inkubační doby ve styku s infekčním onemocněním nebo pobývala v ohnisku nákazy. Ohniskem nákazy je místo, ve kterém se šíří nákaza (§ 65, věta druhá, zákona o ochraně veřejného zdraví). Ani na základě § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví proto nemohl odpůrce preventivně zakázat přítomnost veřejnosti v provozovnách heren a kasin, pokud za ohnisko nákazy (resp. osobu podezřelou z nákazy) důvodně neoznačil všechny osoby, jimž se zákaz ukládá.

[49] Nejvyšší správní soud se přitom otázkou, zda v rozhodné době bylo možné považovat celou Českou republiku za ohnisko nákazy, resp. mimořádným opatřením dotčenou veřejnost za osoby podezřelé z nákazy, zabýval již v rozsudku č. j. 1 Ao 5/2021 – 73 (srov. zejména bod [50]). Uzavřel, že „sám odpůrce celou Českou republiku v období, kdy bylo vydáno nyní napadené mimořádné opatření, nepovažoval za ohnisko nákazy“. V projednávané věci přitom odpůrce ani nestanovil žádné výjimky ze zákazů dle v čl. I bodu 5 a) a 11. Toliko soudu navíc zaslal „Denní situační zprávu – MZ ČR 29/04/2021“, ve které hovoří toliko o lokalizovaných ohniscích a zpomalující pandemii. Uložené plošné zákazy postrádaly náležité odůvodnění (proč je vyloučena veřejnost považovaná za osoby podezřelé z nákazy), a jsou proto nepřezkoumatelné.

[50] Podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví může odpůrce zakázat nebo nařídít další určité činnosti k likvidaci epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku. Nejvyšší správní soud shledal, že podle tohoto ustanovení lze odpůrci s ohledem na výkladové pravidlo *eiusdem generis* (stejného druhu) přisoudit „pravomoc zakázat nebo nařídít jen takové, další určité činnosti, které jsou typově obdobné konkrétnějšímu vymezení činností uvedených v předchozích položkách výčtu mimořádných opatření. Samozřejmě nepůjde o činnosti stejné, jinak by ustanovení písmene i) postrádalo smysl. Současně však nemůže jít o jakoukoliv myslitelnou lidskou činnost. Míra obdoby musí být posuzována jak z hlediska povahy takové činnosti a jejího vztahu k účelu právní úpravy, tedy zvládnutí epidemie či jejímu předcházení (např. rizikovitost těchto činností pro šíření epidemie apod.), tak ale také z hlediska intenzity zásahu stěžovatele do práv adresátů opatření vydaného podle tohoto ustanovení, zejména základních práv garantovaných ústavním pořádkem České republiky“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 6 As 114/2020 - 63, body [143] a [144]). Ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví rozhodně nelze chápat jako zmocnění odpůrce přijmout taková opatření, která leží mimo rámec vymezený v písmenech a) až h) tohoto ustanovení zákona. „V opačném případě by tato ustanovení byla zcela zbytečná a postačovalo by zakotvit obecnou pravomoc odpůrce zakázat nebo nařídít určitou činnost k likvidaci epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku, přičemž takto obecně vymezená pravomoc orgánu moci výkonné zasahovat do práv osob by byla jednoznačně v rozporu s čl. 4 odst. 1 a 2 Listiny“, překročila by i ústavní mantinely pro delegaci normotvorby (rozsudek č. j. 6 Ao 11/2021 - 48, bod [78]).

[51] Z uvedeného lze dovodit, že na základě § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví by sice bylo možné uzavřít jiné provozovny než provozovny uvedené v § 69 odst. 1

písm. b) tohoto zákona, avšak prostřednictvím § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví nelze obcházet podmínku, že uzavření provozoven má směřovat k omezení styku osob podezřelých z nákazy (rozsudek č. j. 6 Ao 11/2021 - 48, bod [78] *in fine*).

[52] Nejvyšší správní soud přisvědčil navrhovateli, že omezení činnosti provozoven heren a kasin prostřednictvím zákazu přítomnosti veřejnosti v těchto provozovnách [čl. I. bod 5 písm. a) mimořádného opatření] a omezení společenských klubů a diskoték (čl. I bod 11 mimořádného opatření) bylo nezákonné, a proto s ohledem na zrušení mimořádného opatření v průběhu řízení a s ohledem na § 13 odst. 4 pandemického zákona rozhodl, jak je uvedeno ve výroku II.

III. f) Omezení společenských akcí

[53] Obdobným omezením se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 29. 6. 2021, č. j. 8 Ao 12/2021 – 81, dospěl přitom k závěru, že „[z]ákonné zmocnění k vydání čl. I bodu 16 mimořádného opatření je v daném případě obsaženo přímo v pandemickém zákoně [§ 2 odst. 2 písm. e) pandemického zákona je speciálním ustanovením (lex specialis) k § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví], a tedy není pochyb o tom, že regulace konání veřejných nebo soukromých akcí má po dobu pandemické pohotovosti (§ 1 odst. 3 pandemického zákona) zákonnou oporu. Je tak zřejmé, že mimořádné opatření kritérium působnosti splňuje.

[54] Zcela totožnými námitkami ve vztahu k regulaci společenských akcí se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudcích (o věci stejného navrhovatele a obdobného předmětu regulace) č. j. 8 Ao 12/2021 – 81 a ze dne 25. 6. 2021, č. j. 9 Ao 9/2021 – 35. V obou rozsudcích shledal soud mimořádné opatření stran otázky omezení společenských akcí zákonným.

[55] Nejvyšší správní soud navíc již v rozsudku č. j. 6 Ao 11/2021-48 dospěl k závěru, že „akcí“ ve smyslu citovaného ustanovení, je pouze organizovaná činnost nebo společenská událost pořádaná za určitým účelem a zaměřená k určitému cíli, nedopadá naopak na neorganizovaná setkání několika osob, např. v rámci rodiny. Nejvyšší správní soud však nekonstatoval, že by bylo omezení soukromých (organizovaných) akcí bez dalšího nemožné, naopak uznal, že omezení veřejných a soukromých setkávání s cílem zamezit komunitnímu šíření infekce je vhodným opatřením sledujícím potlačení pandemie (bod [46] citovaného rozsudku). Jinými slovy, v tomto ohledu není podstatné, zda je akce veřejná nebo soukromá, ale zda jde o akci plánovanou, uspořádanou za určitým účelem, či naopak spontánní a předem neorganizovanou, byť se v souladu se společenskými konvencemi na takové návštěvě účastníci domluví, jsou na ni pozváni, pozvou se sami či ji jen předem ohlásí (body [38] a [39]).

[56] Odpůrci nelze vytýkat, že by závěry rozsudku č. j. 6 Ao 11/2021 – 48 v tomto ohledu v nyní napadeném mimořádném opatření nereflektoval, a způsobil tak jeho nezákonnost v napadené části. Naopak, v odůvodnění mimořádného opatření s odkazem na citovaný rozsudek uvedl, že „se soukromou nebo veřejnou akcí rozumí organizovaná činnost nebo společenská událost pořádaná za určitým účelem a zaměřená k určitému cíli. Zákaz konání veřejných nebo soukromých akcí nedopadá na situace, jako je návštěva rodičů či sourozenců nežijících v jedné domácnosti, neboť je nelze pokládat za organizované (či konané nebo pořádané) podniky, a to ani tehdy, když se v souladu se společenskými konvencemi na takové návštěvě účastníci domluví, jsou na ni pozváni, pozvou se sami či ji jen předem ohlásí“. Možnost omezit či zakázat organizované akce Nejvyšší správní soud tedy připustil.

[57] Obava navrhovatele, že omezení počtu účastníků stanovené v čl. I bodu 17 může dopadnout i na shromáždění podle zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromážděvacím, která podle pandemického zákona nelze zakázat, není opodstatněná. Shromáždění lze sice rovněž považovat

za typ organizovaného setkání, avšak za typ zvláštní, který podléhá speciální regulaci jak na zákonné (a zejména ústavní) úrovni, tak v posuzovaném mimořádném opatření (odpůrce mu věnoval samostatný bod 18). Pokud tedy bude akce naplňovat znaky shromáždění podle zákona o právu shromažďovacím (jejím účelem bude využívání svobody projevu a dalších ústavních práv a svobod, výměna informací a názorů či účast na řešení veřejných a jiných společných záležitostí vyjádřením postojů a stanovisek – srov. § 1 odst. 2 zákona o právu shromažďovacím), nebude možné na ni čl. I bod 17 mimořádného opatření vztáhnout, neboť na ni dopadne „speciální“ ustanovení čl. I bodu 18 mimořádného opatření.

[58] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani námitce, že je čl. I bod 17 mimořádného opatření nedostatečně odůvodněný. Podle § 3 odst. 2 pandemického zákona je v odůvodnění mimořádného opatření třeba zohlednit aktuální analýzu epidemické situace onemocnění COVID-19 a konkrétní míru rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami a přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob. Aktuální epidemickou situaci se odpůrce zabýval v obecné části odůvodnění mimořádného opatření. K samotnému čl. I bodu 17 pak srozumitelně popsal rizika spojená se setkáváním většího počtu osob a vysvětlil, proč je namístě (tj. nezbytné) omezit počet účastníků akcí zrovna na dvě osoby (správnost této úvahy Nejvyšší správní soud nemůže přezkoumat, neboť je vázán důvody návrhu – § 101d odst. 1 s. ř. s., ač odpůrce odůvodnil proč právě dvě osoby). Dále odkázal na podklady, z nichž v tomto směru vycházel. Takové zdůvodnění odpovídá požadavkům zákona.

[59] Po odpůrci nelze požadovat, aby v rámci posouzení přiměřenosti vyjmenovával všechna představitelná alternativní opatření a u každého zdůvodňoval, proč zrovna toto nezvolil a namísto toho omezil společenské akce. Odpůrce se v souhrnném odůvodnění bodů 17, 18 a 19 přiměřeností daného opatření zabýval, konkrétně rozebral vztah této regulace k regulacím jiným a poukázal na kontext dalších opatření a jejich vzájemný vztah: *„Omezení shromažďování na 2 osoby je zároveň vysoce omezující, zasahující do přirozených práv a potřeb občanů se potkávat. Přesto v kontextu ostatních omezení působí toto omezení pravděpodobně společnosti menší škody, než jiná opatření, konkrétně než velký rozsah distanční výuky (viz Jann, O., Münich, D., and Zaplová, L. (2021). Vyluka prezenční výuky během pandémie covid-19: odhad neviditelných ekonomických ztrát (Národohospodářský ústav AV ČR, v.v.i.)) nebo i omezení obchodu a služeb. Z hlediska přiměřenosti se toto omezení jeví vzhledem k efektu relativně výhodnější, než omezení prezenční výuky, nebo omezení maloobchodu a služeb. Tento závěr hodnocení přiměřenosti je obvyklý i v mnoha jiných evropských zemích. Z hlediska přiměřenosti je nutné zohlednit i kontext ostatních opatření, a jejich synergické, případně naopak vzájemně rušivé, účinky. Povolení shromažďování ve větších počtech má potenciálně rušivý efekt na účinek systému opatření ve školství, který je založen na homogenních skupinách, kde se děti setkávají pouze se stále stejnou skupinou spolužáků. Pokud dojde v odpoledních hodinách ke smíchání dětí z mnoha různých tříd a škol při sportovních a volnočasových aktivitách, zvyšuje to riziko šíření nákazy ve školách. Přitom z hlediska společenského zájmu i stanoviska MŠMT, má jasnou přednost prezenční výuka pro co největší počet žáků před např. sportovním využitím nebo volnočasovým setkáváním. V návaznosti na zlepšující se epidemiologickou situaci bylo ve vyjmenovaných krajích přistoupeno k možnosti realizaci mimoškolních sportovních aktivit. Povolení shromažďování ve větších počtech by vytvořilo tlak na obcházení omezení rizikových provozů např. v gastronomii či sportu formou různých spolkových či soukromých akcí.“*

[60] Námitky navrhovatele, že čl. I bod 17 mimořádného opatření je v rozporu se zákonem, jsou proto nedůvodné.

III. g) Další námitky navrhovatele

[61] Navrhovatel dále namítal, že mimořádné opatření je označeno jako opatření o omezení obchodu a služeb, nicméně dopadá i na řadu dílčích oblastí, které s obchodem a službami nesouvisí. Tyto výhrady Nejvyšší správní soud sdílí (shodně již rozsudek č. j. 6 Ao 11/2021 - 48, bod 97), nejde však o vadu, která by sama o sobě zapříčinila nezákonnost mimořádného opatření.

[62] Nedodržení zákonem stanoveného způsobu (procesního postupu) odpůrce při vydávání mimořádného opatření navrhovatel spatřoval v nedostatečném vedení spisové dokumentace, jež neobsahuje dostatečné podklady pro jejich vydání. Navrhovatel tak nenamítá neexistenci správního spisu, ale pouze jeho nedostatky co do obsahu.

[63] Touto otázkou se Nejvyšší správní soud již zabýval v několika svých rozsudcích (např. ze dne 25. 3. 2021, č. j. 4 As 301/2020 – 147, ze 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 – 133, či přímo v řízení o návrhu stejného navrhovatele v rozsudku č. j. 6 Ao 22/2021 – 44). Z prvně uvedeného rozsudku vyplývá, že i v případě vydávání mimořádného opatření, jemuž nepředchází žádné řízení, je odpůrce obecně povinen vést správní spis (i v takové situaci se totiž uplatní § 17 správního řádu). Pokud by tak neučinil, neznamenalo by to automaticky nezákonnost mimořádného opatření. Nejvyšší správní soud uvedl, že „[a]dresáti mimořádného opatření tudíž ani nemají možnost se před jeho vydáním s podklady seznámit, a jejich právo vyjádřit se k podkladům tudíž nebylo dotčeno.“ Dále Nejvyšší správní soud zohlednil, že „z hlediska způsobu vydání i účinků jeho obsahu se toto mimořádné opatření blíží právnímu předpisu. Proto i postup soudu při přezkoumání jeho zákonnosti musí být méně formalistický a více podobný abstraktnímu přezkoumání souladu podzákonných předpisů se zákonem prováděnému Ústavním soudem. Správní soudy se proto musí soustředit především na otázky pravomoci k vydání mimořádného opatření a otázky jeho obsahového souladu s ústavním pořádkem a zákony, zatímco námitky případných procesních vad budou z povahy věci méně relevantní vzhledem k tomu, že řízení ve vlastním smyslu před správním orgánem vedeno není.“ Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku dále zohlednil odborné zázemí odpůrce a skutečnost, že bylo tehdy posuzované mimořádné opatření (nařizující povinnost nosit ochranu nosu a úst) odůvodněno v podstatě obecně známými skutečnostmi, které nebylo třeba dokazovat, přičemž dospěl k závěru, že absence řádně vedeného spisu neovlivnila zákonnost mimořádného opatření.

[64] Naopak ve výše citovaném rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021-133, který se týkal mimořádného opatření, jež stanovilo určité povinnosti zaměstnancům, kteří podstoupili test na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 poskytnutý zaměstnavatelem, Nejvyšší správní soud shledal, že se ve spise nenachází podklady týkající se spolehlivosti antigenních testů, což byla otázka, kterou bylo třeba zhodnotit. Dlužno však dodat, že ve vztahu k posouzení spolehlivosti antigenních testů shledal Nejvyšší správní soud mimořádné opatření zároveň nepřezkoumatelným.

[65] Ve vztahu k omezení společenských akcí – vzhledem k argumentaci navrhovatele – nepředstavuje nedostatečné vedení spisu vadu, která by měla vliv na zákonnost této části mimořádného opatření. Navrhovatel otázku správnosti úvahy o omezení počtu osob na dvě vycházející z odkazovaných odborné literatury (analýz) a doložených statistik nevznesl. Odkazy na veřejně dostupné analýzy je třeba považovat za součást spisové dokumentace v širším pojetí (srov. bod [17] rozsudku NSS z 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021 – 65).

[66] Odpůrce v návěti mimořádného opatření uvedl, že je vydává s odkazem na § 69 odst. 1 písm. b) a i) a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví a na § 2 odst. 2 písm. b) až e) a i)

pandemického zákona. U jednotlivých ustanovení však právní základ blíže nespecifikoval, což ostatně namítal i navrhovatel. Je samozřejmě třeba trvat na tom, aby u mimořádných opatření odpůrce vždy řádně vážil, na základě jakých ustanovení tato opatření vydává a i formálně správně taková ustanovení v opatření uvedl. U mimořádného opatření, které v sobě zahrnuje větší množství opatření ve smyslu § 2 pandemického zákona, potažmo § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví je pak s ohledem na právní jistotu adresátů mimořádného opatření třeba, aby tak odpůrce učinil u každého dílčího opatření, nikoli jen souhrnně v návěti (viz rozsudek č. j. 6 Ao 22/2021 – 44, bod [60]); nejde však bez dalšího o pochybení s vlivem na zákonnost řízení

IV. Závěr a náklady řízení

[67] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů výrokem I. rozsudku návrh v části [čl. I bodu 1, 2, a 5 písm. h) mimořádného opatření] dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. odmítl, neboť odpadl předmět řízení. V části byl návrh důvodný [čl. I body 5 a) a 11 mimořádného opatření], neboť mimořádné opatření nedostalo požadavku na zákonem požadované odůvodnění, a je tedy v tomto rozsahu nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Vzhledem ke zrušení mimořádného opatření v průběhu řízení a s ohledem na § 13 odst. 4 pandemického zákona (mimořádné opatření pozbylo platnosti v průběhu soudního řízení), soud výrokem II. toliko vyslovil, že mimořádné opatření bylo v napadené části v rozporu se zákonem.

[68] Ve zbývajícím rozsahu [čl. I bod 17] soud shledal návrh nedůvodným a výrokem III. jej zamítl.

[69] 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.*

[70] Odmítá-li soud návrh či zastavuje-li řízení, žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 3 s. ř. s.). Nejedná se tedy o úspěch odpůrce, neboť ani ten v případě odmítnutí návrhu či zastavení řízení, nemá bez dalšího právo na náhradu (účelně vynaložených) nákladů řízení. Navrhovatel měl úspěch ve vztahu k čl. I bodů 5 a) a 11, naopak jeho návrh byl neúspěšný (neb byl zamítnut) ve vztahu k čl. I bodu 17.

[71] Soud mu, ač neměl ve věci plný úspěch, přiznal právo na náhradu nákladů řízení, přihlédl přitom i ke skutečnosti dle § 60 odst. 8 s. ř. s., že odmítnutí návrhu souviselo s řízeními vedenými o stejném předmětu řízení (srov. bod [43]), ve kterých byli navrhovatelé vůči odpůrci úspěšní; neopomněl, že odpůrce se navíc opakovaně dopouští nezákonností, zejména stran odůvodnění mimořádných opatření (srov. např. z poslední doby rozsudek ze dne 2. 7. 2021, č. j. 9 Ao 8/2021 – 45). Soud také zvážil, že toliko částečné přiznání náhrady nákladů řízení (sestavujících pouze z uhrazeného soudního poplatku) by za daných okolností věci vedlo k výsledku *prima facie* nespravedlivému.

[72] Navrhovatel má proto právo na plnou náhradu nákladů řízení důvodně vynaložených proti odpůrci.

[73] Náhrada nákladů řízení zahrnuje zaplacený soudní poplatek za návrh na zrušení opatření obecné povahy ve výši 5.000 Kč. Další náklady si navrhovatel neuplatnil a soud ani vznik těchto ze spisu nezjistil.

[74] K úhradě nákladů řízení Nejvyšší správní soud stanovil odpůrci přiměřenou lhůtu jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 18. srpna 2021

L. S.

JUDr. Josef Baxa v. r.
předseda senátu