



Vyvěšeno dne: 1. 6. 2021

Svěšeno dne: 15. 6. 2021

Hana Čermáková

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Petra Mikeše a soudců Jitky Zavřelové a Milana Podhrázkého v právní věci navrhovatele: **MUDr. Kamil Rinchenbach**, bytem Jaselská 191/8, Brno, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení **opatření obecné povahy odpůrce ze dne 23. 4. 2021, čj. MZDR 14601/2021-6/MIN/KAN**, v části čl. I bodu 2,

t a k t o :

- I.** Opatření obecné povahy odpůrce ze dne 23. 4. 2021, čj. MZDR 14601/2021-6/MIN/KAN, **bylo v části čl. I bodu 2 v rozporu se zákonem.**
- II.** Odpůrce **je povinen** zaplatit navrhovateli náhradu nákladů řízení ve výši 5 000 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení případu

[1] Navrhovatel se návrhem na zrušení opatření obecné povahy podaným u Nejvyššího správního soudu dne 26. 4. 2021 domáhal zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 23. 4. 2021, čj. MZDR 14601/2021-6/MIN/KAN (dále též „mimořádné opatření“), v části čl. I bodu 2, podle které ho se „*se omezuje činnost provozovny stravovacích služeb tak, že se zakazuje přítomnost veřejnosti v provozovnách stravovacích služeb (např. restaurace, hospody a bary), s výjimkou:*

a) v provozovnách, které neslouží pro veřejnost (např. zaměstnanecké stravování, stravování poskytovatelů zdravotních služeb a sociálních služeb, ve vězeňských zařízeních), s tím, že v provozovně zaměstnaneckého stravování se smí konzumovat pokrmy jen tak, že u jednoho stolu sedí nejvýše 1 strážník; jedná-li se o dlouhý stůl, lze u něj usadit více strážníků tak, že mezi strážníky je rozestup alespoň 2 metry nebo mezi strážníky jsou mechanické překážky, které brání šíření kapének,

b) školního stravování zaměstnanců přítomných na pracovišti a dětí, žáků a studentů účastnících se prezenčního vzdělávání,

c) v provozovnách v ubytovacích zařízeních za podmínky, že poskytují stravování pouze ubytovaným osobám, a to pouze v čase mezi 06:00 hod. a 21:59 hod.;

tím není dotčena možnost prodeje mimo provozovnu stravovacích služeb (např. provozovny rychlého občerstvení s výdejovým okénkem nebo prodej jídla s sebou) s tím, že prodej zákazníkům v místě provozovny (např. výdejové okénko) je zakázán v čase mezi 22:00 hod. a 05:59 hod.“.

[2] Mimořádné opatření bylo vydáno dne 23. 4. 2021, s účinností ode dne 26. 4. 2021 od 00:00 hod. do odvolání, s odkazem na § 80 odst. 1 písm. g) a § 69 odst. 1 písm. b) a i) a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“), a § 2 odst. 1 a odst. 2 písm. b) až e) a i) zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“).

[3] Následně bylo mimořádné opatření s účinností ode dne 3. 5. 2021 od 00:00 hod. zrušeno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 29. 4. 2021, čj. MZDR 14601/2021-7/MIN/KAN.

[4] V reakci na zrušení mimořádného opatření navrhovatel upravil petit návrhu tak, že požaduje, aby Nejvyšší správní soud v souladu s § 13 odst. 4 pandemického zákona určil, že (původně napadené) mimořádné opatření bylo v části čl. I bodu 2 v rozporu se zákonem.

II. Návrh a vyjádření odpůrce, replika navrhovatele

II.1 Návrh a jeho doplnění

[5] Navrhovatel tvrdí, že jej odpůrce napadenou částí mimořádného opatření zkrátil zejména na právu svobodného pohybu a pobytu zaručeného Listinou základních práv a svobod (dále jen „Listina“), neboť mu není umožněna přítomnost v provozovně stravovacích služeb.

[6] Uvádí, že odpůrce údajně omezuje činnosti provozovny stravovacích služeb, avšak ve skutečnosti tyto činnosti zakazuje, neboť zakazuje přítomnost veřejnosti v provozovnách stravovacích služeb. Pokud odpůrce povoluje prodej „přes výdejové okénko“, nejde o stravovací službu, ale o prodej výrobků, resp. zboží. Pandemický zákon ovšem striktně odlišuje omezení a zákaz. Odpůrce proto obchází ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) pandemického zákona, které povoluje pouze *omezení činností obchodní nebo výrobní provozovny nebo provozu obchodního centra nebo stanovení podmínek pro jejich provoz*. Nelze argumentovat ani ustanovením § 69 odst. 1) písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví, neboť toto ustanovení se vztahuje jen na osoby podezřelé z nákazy, za což nelze považovat celou veřejnost. Nelze odkazovat ani ustanovením § 69 odst. 1) písm. i) téhož zákona.

[7] Navrhovatel dále namítá, že napadená část mimořádného opatření neobstojí v testu proporcionality. Odpůrce uvádí, že napadenou regulací chce docílit omezení náhodného setkávání lidí, ke kterému by jinak nedocházelo. Podle navrhovatele je ale nutno si uvědomit, jak dochází k šíření jakékoliv infekční nemoci. K tomu, aby se nemoc mohla šířit, musí současně existovat a) zdroj nákazy, b) cesta přenosu a c) citlivý jedinec, který může být infikován. Náhodné setkávání lidí tedy nevede k automatickému šíření infekční nemoci, pokud nejsou splněny uvedené podmínky. Tím, že se odpůrce snaží omezit náhodné setkávání lidí, považuje *de facto* každého člověka za potenciální zdroj nákazy. Zdroj nákazy lze zjistit testováním, které se na základě mimořádného opatření odpůrce provádí masivně ve všech firmách u jejich zaměstnanců, osob samostatně výdělečně činných, ve školách u dětí. Navrhovatel proto tvrdí, že omezení zdrojů nákazy při šíření epidemie lze dosáhnout i tím, že se stanoví podmínka negativního testu pro osoby při vstupu do provozovny. Cestu přenosu lze minimalizovat např. vhodnými podmínkami, např. snížením kapacity provozovny na určitou mez, stanovením povinných rozestupů, stanovením desinfekčních pravidel. Odůvodnění odpůrce vztahující se k napadené regulaci není příléhavé, neboť pokud je eliminován zdroj nákazy, nemůže jejich chování vést

pokračování

k rozšíření epidemie nemoci covid-19. Vhodné stanovení podmínek pro vstup do obchodních a výrobních provozoven má tedy stejné účinky na šíření jakékoliv nákazy jako úplný zákaz vstupu veřejnosti, které představuje nesrovnatelně větší zásah do práva svobodného pohybu a pobytu i do práva svobodného podnikání.

II.2 Vyjádření odpůrce k návrhu

[8] Odpůrce je přesvědčen, že § 3 odst. 1 a 2 pandemického zákona ve spojení s návrhovatelem uvedenými ustanoveními zákona o ochraně veřejného zdraví umožňují stanovit omezení nařízená mimořádným opatřením. Nejde o absolutní zákaz, který by mohl být oprávněně kritizován. Činnost provozoven stravovacích služeb může i nadále fungovat formou výdeje, internetového prodeje či dovážky. Omezena je pouze přítomnost veřejnosti v provozovně.

[9] K námitce nedostatečného odůvodnění odpůrce uvedl, že návrhovatelem zmiňované stanovení podmínky negativního testu na onemocnění covid-19 při vstupu do provozovny, neumožňovala epidemická situace. Cílem napadené regulace bylo omezit setkávání lidí v uzavřeném prostoru a omezit plošný komunitní přenos. Odpůrce podrobně provedl analýzu epidemické situace, stejně jako zhodnocení rizik.

[10] K požadavku soudu na předložení správního spisu odpůrce uvedl, že obsahuje pouze napadené opatření a opatření jemu předcházející a na ně navazující. Z toho důvodu odpůrce předložil pouze napadené mimořádné opatření, které je veřejně dostupné prostřednictvím úřední desky a způsobem umožňujícím dálkový přístup. Odůvodnění napadeného opatření obsahuje i podklady pro jeho vydání.

II.3 Replika návrhatele

[11] Navrhovatel odmítl, že zákaz vstupu veřejnosti do provozoven stravovacích služeb není zákazem činnosti provozovny, ale pouhým omezením. Uvedl, že stravovací služby lze provozovat pouze v provozovně. Provoz stravovacích služeb zahrnuje přístup veřejnosti do provozovny, konzumaci jídla a pití v provozovně, rovněž zahrnuje obsluhu personálem či možnost použít WC. Takto ostatně definovalo stravovací služby i Ministerstvo financí při vymezení rozdílu mezi stravovací službou a prodejem zboží z důvodu rozdílné sazby DPH. Rozdíl mezi omezením a zákazem tkví v tom, že při omezení musí být povoleny základní charakteristiky daného provozu. Omezení spočívá ve snížení kapacity provozovny, stanovení přísnějších hygienických podmínek, stanovení rozstupů mezi jednotlivými hosty. Pokud odpůrce povolil pouze výdej výrobků, a to ani ne přímo v provozovně, ale pouze přes „okénko“, nejde o stravovací provoz, ale pouze o prodej.

[12] Navrhovatel dále uvedl, že pokud by měli návštěvníci provozovny stravovacích služeb povinnost předložit negativní testy na covid-19, pak by nebyl dán důvod omezovat setkání lidí v uzavřeném prostoru a nedošlo by k plošnému komunitnímu přenosu, neboť lidé s negativními testy nemohou být zdrojem nákazy. Tato skutečnost se nakonec prokázala při masívním testování ve výrobních provozech.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[13] Nejvyšší správní soud posoudil návrh a dospěl k názoru, že je důvodný.

[14] O návrhu na zrušení mimořádného opatření Nejvyšší správní soud rozhodl bez nařízení jednání, neboť oba účastníci s takovým postupem vyslovili souhlas podle § 51 odst. 1 s. ř. s.

[15] Jednání nebylo třeba nařídit ani za účelem provádění dokazování, protože při přezkumu mimořádného opatření 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. *mutatis mutandis* např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, čj. 9 Afs 8/2008-117, č. 2382/2011 Sb. NSS).

III.1 Aktivní procesní legitimace navrhovatele

[16] 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.*

[17] 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, čj. 1 Ao 1/2009-120, č. 1910/2009 Sb. NSS, ve věci *Vysoká nad Labem*, bod 34, a ze dne 29. 5. 2019, čj. 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, čj. 1 AOs 2/2013-116, č. 2943/2014 Sb. NSS, ve věci *úpravy směrné části územního plánu Brna*, bod 42).

[18] Odpověď na otázku aktivní procesní legitimace navrhovatele ve vztahu k napadené části mimořádného opatření, které reguluje činnost provozoven stravovacích služeb (čl. I bod 2), není jednoznačná. Za velmi podobných okolností se touto otázkou Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 21. 5. 2021, čj. 6 Ao 22/2021-44. Jeho závěry jsou následující.

[19] Nejvyšší správní soud v první řadě odmítá natolik extenzivní pojetí aktivní legitimace k podání návrhu na opatření obecné povahy, které by umožňovalo napadnout omezení poskytování určité služby každému potenciálnímu zákazníkovi (odběrateli) této služby. To by skutečně mělo povahu *actionis popularis*, v rozporu s konstrukcí řízení o zrušení opatření obecné povahy podle § 101a a násl. s. ř. s. I dosavadní judikatura, která vznikala převážně v řízeních týkajících se územních plánů, vyžaduje, aby práva navrhovatele, dotčená opatřením obecné povahy, měla určitou kvalitu – napadnout územní plán tedy může například osoba, která má k nemovitosti nacházející se v dané obci věcné právo, nikoli však nájemce (již citované usnesení rozšířeného senátu NSS čj. 1 Ao 1/2009-120) či uživatel dotčené nemovitosti ani osoba, která na území obce podniká (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2006 čj. 2 Ao 2/2006-62 či ze dne 30. 12. 2010 čj. 4 Ao 7/2010-34).

[20] I v případě mimořádných opatření vydaných podle pandemického zákona je tedy nutné, aby měla napadená regulace „přímý a nezprostředkovaný vztah“ k právům navrhovatele (ve smyslu citovaného usnesení rozšířeného senátu čj. 1 Ao 1/2009-120). Takový přímý a nezprostředkovaný vztah však bez dalšího neexistuje mezi regulací činnosti podnikatele a právní sférou jeho zákazníků.

[21] V projednávané věci však odpůrce v čl. I bodech 2 mimořádného opatření zjevně nestanovil povinnosti jen provozovatelům stravovacích služeb (byť regulace těchto činností patrně byla jeho primárním cílem), nýbrž veškeré veřejnosti, tedy každému zákazníkovi, neboť jim zakázal přítomnost v provozovnách (tedy stanovil jim povinnost do provozoven nevstupovat). Právě pro to, jak jsou napadená ustanovení ve své dispozici formulována (omezují se činnost

pokračování

provozovny tak, že se zakazuje přítomnost veřejnosti), je zřejmé, že regulace míří nejen na provozovatele, ale i na třetí osoby, tedy na každého, kdo je součástí nejširší spotřebitelské veřejnosti. V tomto smyslu jde o povinnosti na sobě nezávislé – veřejnosti je zakázán vstup i v případě, že provozovna je otevřena (což mimořádné opatření přísně vzato nezakazuje) nebo že provozovatel sám nesplní svou povinnost zabránit přítomnosti veřejnosti. Provozovatel i veřejnost jsou také zjevně nezávislé na sobě podle pandemického zákona postižitelní – provozovatel jako právnická nebo fyzická podnikající osoba za přestupek podle § 10, veřejnost (tedy každý zákazník) jako osoba fyzická za přestupek podle § 11 odst. 2 pandemického zákona.

[22] Mimořádné opatření tedy v čl. I bodu 2 přímo omezuje (v nejobecnějším smyslu) osobní svobodu a autonomii vůle navrhovatele (jeho volnost podle čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod), popřípadě její konkrétní projevy například v podobě svobody pohybu, neboť mu ukládá povinnost zdržet se činnosti, v níž by mu, nebýt mimořádného opatření, nic nebránilo. Za porušení této povinnosti může být navrhovatel sankcionován (srov. bod 36 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2021 čj. 8 Ao 1/2021-133).

[23] Navrhovatel v nyní projednávané věci tvrdí, že mu odpůrce napadenou částí mimořádného opatření zakázal přítomnost v provozovnách, které by za normálních okolností byly v provozu, a navrhovatel by tak mohl jejich služeb využít. Zkrátil ho zejména na právu svobodného pohybu a pobytu. Navrhovatel tedy ve smyslu výše citované judikatury „*logický konsekventně a myslitelně*“ tvrdí zkrácení na svých právech tím, že mu čl. I bod 2 mimořádného opatření odpůrce pod hrozbou sankce zakazuje přítomnost ve vymezených provozovnách. Navrhovatel proto musí mít možnost domáhat se ochrany proti tomuto tvrzenému zásahu do svých práv u soudu (čl. 36 Listiny základních práv a svobod), jinými slovy je aktivně legitimován k podání návrhu na zrušení těchto částí mimořádného opatření. Aktivní procesní legitimaci navrhovatele nezpochybňoval ani odpůrce.

III.2 Kritéria přezkumu opatření obecné povahy

[24] Nejvyšší správní soud uplatňuje při přezkumu opatření obecné povahy tzv. pětikrokový test vymezený v rozsudku ze dne 27. 5. 2005, čj. 1 Ao 1/2005-98, č. 740/2006 Sb. NSS. Jelikož je však od 1. 1. 2012 soud podle § 101d odst. 1 s. ř. s. vázán rozsahem a důvody návrhu (před tímto datem tomu tak nebylo a soud prováděl vždy celý test), posuzuje soud jen ty otázky, které odpovídají rozsahu a důvodům návrhu (srov. bod 39 rozsudku NSS ze dne 31. 8. 2018, čj. 1 As 49/2018-62, dle kterého „[a]lgoritmus (test) přezkumu v celém rozsahu by soud aplikoval pouze za předpokladu, že by navrhovatel všechny jeho kroky zahrnul do návrhových bodů“).

[25] Vedle námitek uplatněných v návrhu se soud musí z moci úřední zabývat případným nedostatkem pravomoci odpůrce vydat opatření obecné povahy nebo překročením jeho působnosti, (bod 28 usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2010, čj. 1 Ao 2/2010-116, č. 2215/2011 Sb. NSS).

III.3 Překročení mezi zákonem vymezené pravomoci a působnosti

[26] Podle čl. 4 odst. 1 Listiny *mohou být povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod*. Podle odst. 2 téhož ustanovení *meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou ... upraveny pouze zákonem*.

[27] Ustanovení § 2 odst. 1 pandemického zákona zmocňuje odpůrce, aby mohl pro území celého státu nebo několika krajů *za účelem likvidace epidemie COVID-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku nařídit mimořádné opatření* (obsahově konkretizované v odstavci 2), *kterým přikáže určitou činnost přispívající k naplnění uvedeného účelu, nebo zakáže nebo omezí určité činnosti nebo služby, jejichž*

výkonem by mohlo být šířeno onemocnění COVID-19, anebo stanoví podmínky provádění takových činností nebo poskytování takových služeb.

[28] Jedním z takových mimořádných opatření je dle § 2 odst. 2 písm. b) pandemického zákona *omezení činnosti obchodní nebo výrobní provozovny nebo provozu obchodního centra nebo stanovení podmínek pro jejich provoz.*

[29] Podle § 69 odst. 1 písm. b) a i) zákona o ochraně veřejného zdraví jsou mimořádnými opatřeními *při epidemii nebo nebezpečí jejího vzniku*

b) zákaz nebo omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami, zejména omezení cestování z některých oblastí a omezení dopravy mezi některými oblastmi, zákaz nebo omezení slavností, divadelních a filmových představení, sportovních a jiných shromáždění a trhů, uzavření zdravotnických zařízení jednodenní nebo lůžkové péče, zařízení sociálních služeb, škol, školských zařízení, zotavovacích akcí, jakož i ubytovacích podniků a provozoven stravovacích služeb nebo omezení jejich provozu; a

i) zákaz nebo nařízení další určité činnosti k likvidaci epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku.

[30] Podle § 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví *Ministerstvo zdravotnictví k ochraně a podpoře veřejného zdraví nařizuje mimořádná opatření při epidemii a nebezpečí jejího vzniku ...*

[31] Pravomocí soud rozumí oprávnění odpůrce vydávat na základě zákonného zmocnění opatření obecné povahy, jejichž prostřednictvím autoritativně upravuje práva a povinnosti subjektů, které nejsou v rovnoprávném postavení s tímto orgánem. Jde o vlastní výkon veřejné moci vrchnostenským způsobem. V daném případě je pravomoc odpůrce k vydávání opatření obecné povahy (mimořádných opatření) dána citovanými § 2 odst. 1 pandemického zákona a § 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví (ve spojení s § 3 odst. 6 věta první pandemického zákona). Je zřejmé, že mimořádné opatření dané kritérium splňuje.

[32] Správní orgán postupuje v mezích své působnosti, jestliže prostřednictvím opatření obecné povahy upravuje okruh vztahů, ke kterým je zákonem zmocněn (v rámci nichž tedy realizuje svoji pravomoc vydávat opatření obecné povahy). Rozlišovat je dále třeba působnost věcnou (okruh věcných oblastí, v rámci kterých vykonává správní orgán svoji pravomoc), působnost osobní (okruh osob, vůči kterým správní orgán působí), působnost prostorovou (na jakém území vykonává správní orgán svoji pravomoc) a za určitých okolností též působnost časovou (ta přichází do úvahy pouze v situaci, kdy má správní orgán stanovené období, ve které může svoji pravomoc vykonávat).

[33] Podle navrhovatele odpůrce mohl napadenou regulaci týkající se provozoven stravovacích služeb (viz bod [1] tohoto rozsudku) stanovit na základě zmocnění v § 2 odst. 2 písm. b) pandemického zákona, tvrdí však, že odpůrce nedodržel zákonné podmínky tohoto ustanovení, což však jsou již námitky, které nesměřují do otázky působnosti odpůrce.

[34] 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 nespécifikoval.

[35] Nejvyšší správní soud má předně za to, že § 2 odst. 2 písm. b) pandemického zákona dopadá pouze na obchodní či výrobní provozovny, nikoli na provozovny, v nichž jsou poskytovány služby. K tomuto závěru, se kterým se nyní rozhodující senát ztotožňuje, Nejvyšší správní soud dospěl již v rozsudku ze dne 21. 5. 2021, čj. 6 Ao 22/2021-44, a to s následující argumentací:

pokračování

[36] »[30] Pojmy výroba, obchod a služby jsou standardní terminologií používanou při právní regulaci podnikání [viz například přílohu č. 4 k zákonu č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ostatně též přímo živnostenský zákon v § 34 (živnost spočívající v obchodní činnosti) a § 42 (živnost spočívající ve výrobní činnosti), oproti živnostem vyjmenovaným v § 43, jež lze označit za služby]. Tuto terminologii používá i pandemický zákon v § 2 a důvodová zpráva k němu: podle zvláštní části důvodové zprávy k pandemickému zákonu „mimořádnými opatřeními také bude možné omezit vybrané činnosti nebo služby, kdy je toto omezení důležité zejména v případech mezilidsky přenosných infekčních onemocnění, jako je právě COVID-19“.

[31] Nelze tedy dospět k závěru, že obchod a výroba ve smyslu pandemického zákona zahrnuje i služby. Není žádného důvodu, aby zákonodárce tuto standardní terminologii, s níž sám na jiných místech pracuje, nectil. Důvodová zpráva není zákon a lze ji použít jen podpůrně jako interpretační pomůcku zákonných ustanovení. Sama o sobě přitom neskytá dostatečnou oporu pro závěr, že pod obchodní a výrobní provozovny podle § 2 odst. 2 písm. b) mají spadat i provozovny služeb – ostatně z výše uvedené citace je zřejmé, že důvodová zpráva konstatuje možnost omezení vybraných činností nebo služeb, relevantních zejména v případě mezilidsky přenosných infekčních onemocnění, čímž nepochybně míří právě na ty „vybrané“ služby, jež jsou vyjmenovány v § 2 odst. 2 písm. c), tj. holičství, kadeřnictví, pedikúry, manikúry nebo solária, poskytování kosmetických, masérských, regeneračních nebo rekondičních služeb nebo provozování živnosti, při níž je porušována integrita kůže. Mezi nimi však zjevně není **poskytování stravovacích služeb (a ani „služeb“ heren a kasin)**. Na základě pandemického zákona tedy tyto služby nelze vůbec omezit.«

[37] Nejvyšší správní soud v rozsudku čj. 6 Ao 22/2021-44 doplnil: „[32] Uvedenému závěru nebrání, že součástí činnosti obchodní provozovny může být též poskytování služeb. V konkrétních případech musí být rozhodující převažující činnost, ostatně i zmíněný živnostenský zákon umožňuje, aby při výkonu živnosti spočívající v obchodní nebo ve výrobní činnosti byly poskytovány související služby. Tento závěr nevyvrací ani výslovná možnost regulace provozu obchodního centra, v němž se nacházejí jak provozovny obchodní, tak i provozovny služeb, neboť možnost omezit tato centra je zjevně stanovena z důvodu, že jde o společné zázemí nejrůznějších provozoven takřkakajíc pod jednou střechou, v nichž se při současných trendech trávení volného času akumuluje značný počet osob.“

[33] Zákonodárce se tedy vyjádřil jednoznačně a stanovil, jaké činnosti lze podle pandemického zákona preventivně omezit. I kdyby se zákonodárce dopustil chyby spočívající v tom, že z dosahu pandemického zákona za účelem plošného a preventivního omezení unikají právě restaurace, hospody a bary (či bery a kasina) a jiné služby, **není úkolem a posláním soudní moci, aby podle představ odpůrce dotvářela zákon k tíži a újmě fyzických a právnických osob. Jejich práva a svobody má naopak chránit.**“

[38] Nejvyšší správní soud má ovšem za to, že napadenou regulací týkající se provozoven stravovacích služeb by obecně bylo možné vydat na základě § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví (který je vůči pandemickému zákonu obecným, subsidiárním předpisem – srov. rozsudek NSS ze dne 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), nemůže být sporu o tom, že přímo na základě § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví lze provozovny stravovacích služeb zakázat či omezit. Tyto provozovny jsou totiž výslovně uvedeny v demonstrativním výčtu obsaženém v daném ustanovení. Působnost k regulaci těchto vztahů tedy odpůrci obecně nechybí. Jinou otázkou však jsou další zákonné podmínky plynoucí z uvedeného ustanovení.

III.4 Soulad mimořádného opatření se zákonem

[39] Navrhovatel tvrdí, že podmínky ustanovení § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví v dané věci naplněny nebyly, neboť toto ustanovení se vztahuje pouze na osoby

podezřelé z nákazy. Ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví je pak příliš neurčité.

[40] Výkladem ustanovení § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví se Nejvyšší správní soud podrobně zabýval v rozsudku čj. 6 Ao 22/2021-44, body 39 – 48. Konstatoval, že již z rozsudku čj. 6 Ao 11/2021-48, plyne, že cílem uzavření provozoven uvedených demonstrativně v § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví by muselo být omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami. Vysvětlil, že *„nepovažuje za správný výklad, podle něhož by zákaz nebo omezení styku fyzických osob podezřelých z nákazy specifikovala pouze bezprostředně navazující část § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví, tedy slova zejména omezení cestování z některých oblastí a omezení dopravy mezi některými oblastmi, a další jeho části by již byly na úvodním textu nezávislé (netvořily by tedy další prvky demonstrativního výčtu upřesňujícího, co může být zákazem nebo omezením styku fyzických osob podezřelých z nákazy). Takový výklad by totiž z § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví učinil značně nepřehledné ustanovení, neboť by vůbec nebylo zřejmé, kde končí demonstrativní výčet uvedený slovem zejména a začíná vymezení dalších možných mimořádných opatření (odlišných od zákazu nebo omezení styku fyzických osob podezřelých z nákazy). Navíc nesleduje smysl a účel tohoto ustanovení, jímž je právě omezení styku fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami.“* Ustanovení § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví současně podle Nejvyššího správního soudu nelze chápat tak, že osobou podezřelou z nákazy může být bez dalšího každý. Fyzickou osobou podezřelou z nákazy je podle legislativní zkratky zavedené v § 2 odst. 7 písm. a) zákona o ochraně veřejného zdraví zdravá fyzická osoba, 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). Nejvyšší správní soud dříve již dovodil, že osobou podezřelou z nákazy je též osoba s pozitivním výsledkem antigenního testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 poskytnutého zaměstnavatelem (rozsudek ze dne 14. 4. 2021, čj. 8 Ao 1/2021- 133, bod 81) či provedeného ve škole (rozsudek čj. 5 Ao 1/2021-65, bod 34).

[41] Z rozsudku čj. 6 Ao 22/2021-44 dále plyne, že nelze teoreticky vyloučit, že v extrémní situaci by ohniskem nákazy mohla být celá Česká republika, a osobou podezřelou z nákazy tudíž každý, kdo se vyskytuje na jejím území. Samotný fakt, že probíhá celosvětová pandemie, by ale k takovému závěru sám o sobě automaticky nemohl stačit (rozsudek čj. 6 Ao 11/2021-48, bod 75).

[42] Podezření na nákazu vůči všem by tedy muselo být opřeno o další konkrétní skutečnosti (například vysoký podíl nakažených v populaci či velmi vysoké denní přírůstky nakažených, vyšší riziko přenosu viru s ohledem na počasí a podobně). Odpůrce by navíc musel podezření vůči všem osobám, které se nacházejí na území České republiky, řádně odůvodnit a prokázat, což nyní neučinil. Odpůrce sice do obecné části odůvodnění zahrnul v souladu s požadavkem pandemického zákona aktuální analýzu epidemické situace nemoci covid-19, tu však nelze bez dalšího považovat za dostatečné odůvodnění ve výše uvedeném smyslu. Ačkoli odpůrce tehdejší epidemickou situaci hodnotí nadále jako nepříznivou, neboť riziko dalšího šíření nemoci v populaci je i přes kontinuální pokles případů stále vysoké, klade si za cíl, aby epidemie byla brzděna co nejvíce a pokračoval současný trend poklesu i v následném období a nedošlo ke vzniku významnějšího ohniska nákazy, které by mělo potenciál se dále šířit. Z toho lze dovodit, že sám odpůrce celou Českou republiku v období, kdy bylo vydáno nyní napadené mimořádné opatření, nepovažoval za ohnisko nákazy. Vycházel naopak z toho, že je třeba stanovit takovou regulaci, díky které se bude vzniku ohnisek nákazy předcházet. Takový postoj odpovídá i tomu, že epidemie již byla kontinuálně na ústupu, což bylo jistě do značné míry ovlivněno tím, že řada osob se pravidelně podrobovala povinnému testování, nezanedbatelná část populace již podstoupila očkování a byla stanovena všeobecná povinnost nosit ve vnitřních prostorách nebo při setkání více osob respirátory třídy FFP2.

pokračování

[43] Podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví může odpůrce zakázat nebo nařídit další určité činnosti k likvidaci epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku. Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, čj. 6 As 114/2020-63, shledal, že podle tohoto ustanovení lze odpůrci s ohledem na výkladové pravidlo *eiusdem generis* (stejného druhu) přisoudit »pravomoc zakázat nebo nařídit jen takové „další určité“ činnosti, které jsou typově obdobné konkrétnějšímu vymezení činností uvedených v předchozích položkách výjedu mimořádných opatření. Samozřejmě nepůjde o činnosti stejné, to 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 ke 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« (body 143 a 144). Ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví tedy 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 nařídit 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 čj. 6 Ao 11/2021-48, bod 78).

[44] Z uvedeného lze dovodit, že na základě § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví by bylo možné uzavřít jiné provozovny nebo zakázat jiné činnosti než uvedené v § 69 odst. 1 písm. b) tohoto zákona (což odpůrce v minulosti též činil – srov. mimořádná opatření ze dne 18. 3. 2020 čj. MZDR 12390/2020-1/MIN/KAN, ze dne 23. 3. 2020 čj. MZDR 12744/2020-2/MIN/KAN a čj. MZDR 12746/2020-1/MIN/KAN či ze dne 15. 4. 2020 čj. MZDR 16193/2020-1/MIN/KAN, která se týkala maloobchodních prodejen). Prostřednictvím § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví však nelze obcházet podmínku, že uzavření provozoven má směřovat k omezení styku osob podezřelých z nákazy (rozsudek čj. 6 Ao 11/2021-48, bod 78 *in fine*).

[45] Za výše popsané situace tedy na základě § 69 odst. 1 písm. b) a i) zákona o ochraně veřejného zdraví nebylo možné regulovat činnost provozoven stravovacích služeb.

[46] Nejvyšší správní soud nepovažoval za nutné zabývat se dále tím, zda napadená část mimořádného opatření představovala zákaz, omezení či stanovení podmínek ve smyslu vyloženém v rozsudku čj. 6 Ao 11/2021 - 48, bodu 59. Soud totiž výše vysvětlil, že ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) pandemického zákona dopadá pouze na obchodní či výrobní provozovny, nikoli na provozovny služeb. Protože pandemický zákon na provozovny stravovacích služeb vůbec nedopadá, bylo již nadbytečné se zabývat otázkou, zda by byla dodržena jeho terminologie, jde-li o pojmy „zákaz“, „omezení“ a „stanovení podmínek“, mezi nimiž pandemický zákon rozlišuje. Za této situace se tedy soud již nezabýval otázkou, zda by omezení provozoven stravovacích služeb prostřednictvím zákazu přítomnosti veřejnosti, znamenalo jejich zákaz. Námitkami zpochybňujícími, že napadená část mimořádného opatření by neobstála v testu proporcionality, se soud také již nezabýval. Takové posuzování by bylo na místě jen v případě zákonného mimořádného opatření.

IV. Závěr a náklady řízení

[47] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že mimořádné opatření bylo v rozsahu čl. I bobu 2 v rozporu se zákonem, neboť odpůrce za situace, kdy neprokázal podezření z nákazy vůči všem osobám, které se nacházejí na území České republiky, činnost provozoven stravovacích služeb nemohl regulovat způsobem, jakým to učinil. Vzhledem

ke zrušení mimořádného opatření v průběhu řízení a s ohledem na § 13 odst. 4 pandemického zákona, soud vyslovil, že mimořádné opatření bylo v napadené části v rozporu se zákonem.

[48] Navrhovatel měl ve věci plný úspěch. V takovém případě je odpůrce dle § 60 odst. 1 s. ř. s. povinen mu nahradit náklady řízení důvodně vynaložené před soudem. Tyto náklady spočívají v zaplaceném soudním poplatku za návrh na zrušení opatření obecné povahy ve výši 5 000 Kč. Tuto částku je odpůrce povinen navrhovateli zaplatit ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

P o u ě n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 1. června 2021

L. S.

Petr Mikeš v. r.
předseda senátu