

Nejvyšší správní soud

Moravské náměstí 6

657 40 Brno

V Praze dne 13. dubna 2021

Navrhovatel a): **Tristera s.r.o.**, se sídlem Nuselská 262/34, Nusle, 140 00 Praha 4, IČO: 24736830;

Navrhovatel b): **SPORT PARK a.s.**, se sídlem Čistovická 1729/60, Řepy, 163 00 Praha 6, IČO: 26443261;

Navrhovatel c): **fit4all CENTRUM s.r.o.**, se sídlem Chironova 544/8, Nový Lískovec, 619 00 Brno, IČO: 29306272;

Navrhovatel d): **Lezecké centrum, s.r.o.**, se sídlem Praha 4 - Nusle, Tábořská 979/5, PSČ 140 00, IČO: 27425363;

Navrhovatel e): **Factory Pro Prague, a.s.**, se sídlem Praha 5, Nádražní 762/32, PSČ 150 00, IČO: 28199375

všichni právně zastoupeni: Mgr. Markem Hejdukem, advokátem, ev. č. ČAK 12631, společníkem Urban & Hejduk s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Jugoslávská 620/29, Praha 2 – Vinohrady, PSČ 120 00

Odpůrce: **Česká republika – Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého nám. 4, 128 01 Praha 2, IČO: 00024341

Návrh na zrušení části mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví České republiky ze dne 10.4.2021, č.j. MZDR 14601/2021-2/MIN/KAN podle § 101a a násl. zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní

Doručeno datovou schránkou

Seznam příloh je uveden na následující straně.

Přílohy:

- 1) *Plná moc udělená navrhovatelem a) pro Mgr. Marka Hejduka, advokáta;*
- 2) *Plná moc udělená navrhovatelem b) pro Mgr. Marka Hejduka, advokáta;*
- 3) *Plná moc udělená navrhovatelem c) pro Mgr. Marka Hejduka, advokáta;*
- 4) *Plná moc udělená navrhovatelem d) pro Mgr. Marka Hejduka, advokáta;*
- 5) *Plná moc udělená navrhovatelem e) pro Mgr. Marka Hejduka, advokáta;*
- 6) *Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví České republiky č.j.: MZDR 14601/2021-2/MIN/KAN, vydaným dne 10. 4. 2021;*
- 7) *Aktuální výpis navrhovatele a) z obchodního rejstříku;*
- 8) *Aktuální výpis navrhovatele b) z obchodního rejstříku;*
- 9) *Aktuální výpis navrhovatele c) z obchodního rejstříku;*
- 10) *Aktuální výpis navrhovatele d) z obchodního rejstříku;*
- 11) *Aktuální výpis navrhovatele e) z obchodního rejstříku;*
- 12) *Předžalobní výzva ze dne 8. 4. 2021 zaslaná odpůrci Českou komorou fitness, z.s.*

I.

Napadené opatření obecné povahy, věcná legitimace odpůrce

1. **Navrhovatelé** tímto návrhem podle § 101a a násl. zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „SŘS“) **napadají mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví České republiky ze dne 10. 4. 2021, č.j. MZDR 14601/2021-2/MIN/KAN** (dále jen „Opatření“). Navrhovatelé ve smyslu § 101a odst. 1 SŘS navrhuji zrušení části Opatření, a to konkrétně čl. I. odst. 5 písm. b) a c) Opatření, jelikož všichni navrhovatelé jsou touto částí Opatření zkráceni na svých právech, jak bude uvedeno dále.
2. Pasivně věcně legitimovaným účastníkem (odpůrcem) je Ministerstvo zdravotnictví České republiky, které Opatření vydalo, a to v režimu zák. č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů, dále jen „**Pandemický zákon**“).

Důkaz:

- *Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví České republiky ze dne 10. 4. 2021, č.j. MZDR 14601/2021-2/MIN/KAN*

II.

Aktivní legitimace navrhovatelů

3. Navrhovatel a) je právnickou osobou, obchodní společností se sídlem v České republice. Navrhovatel a) (užívající obchodní značku Vita Sana Club) je jedním z největších fitness a wellness klubů ve Zlínském kraji se širokou škálou tělovýchovných individuálních i skupinových aktivit a wellness zónou. Předmětem podnikání navrhovatele a) je výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona, hostinská činnost, **masérské, rekondiční a regenerační služby, poskytování tělovýchovných a sportovních služeb v oblasti fitness a wellness**, holičství, kadeřnictví, pedikúra, manikúra, kosmetické služby, **provozování solárií** a prodej kvasného lihu, konzumního lihu a lihovin. V rámci své podnikatelské činnosti (mimo dalšího) provozuje navrhovatel a) fitness centrum a wellness zařízení včetně sauny. Prezentace všech poskytovaných služeb navrhovatele a) je dostupná na webových stránkách <https://vitasana.cz> (dostupné online po zadání webové adresy do internetového prohlížeče).

Důkazy:

- *Aktuální výpis navrhovatele a) z obchodního rejstříku;*
- *Prezentace poskytovaných služeb navrhovatele a) na webových stránkách <https://vitasana.cz>.*

4. Navrhovatel b) je právnickou osobou, obchodní společností se sídlem v České republice. Navrhovatel b) (užívající obchodní značku DailyFitness Zličín) je jedním z největších fitness a wellness klubů v České republice se širokou škálou tělovýchovných individuálních i skupinových aktivit a velkého saunového světa. Předmětem podnikání

navrhovatele b) je hostinská činnost, **provozování solárií, poskytování tělovýchovných a sportovních služeb v oblasti fitness a aerobních cvičení, masérské, rekondiční a regenerační služby** a výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona. V rámci své podnikatelské činnosti (mimo dalšího) provozuje navrhovatel b) fitness centrum a wellness zařízení včetně saun a solárií. Prezentace všech poskytovaných služeb navrhovatele b) je dostupná na webových stránkách <https://www.dailyfitness.cz/zlicin> (dostupné online po zadání webové adresy do internetového prohlížeče).

Důkazy:

- Aktuální výpis navrhovatele b) z obchodního rejstříku;
- Prezentace poskytovaných služeb navrhovatele b) na webových stránkách <https://www.dailyfitness.cz/zlicin>.

5. Navrhovatel c) je právnickou osobou, obchodní společností se sídlem v České republice. Navrhovatel c) (užívající obchodní značku Fit4all centrum) je z hlediska komplexnosti nabídky služeb největší fitness a sportovní centrum v Brně, které vedle klasických fitness služeb nabízí i badminton, tenis a relaxační služby v sauně. Předmětem podnikání navrhovatele c) jsou **masérské, rekondiční a regenerační služby, poskytování tělovýchovných a sportovních služeb v oblasti kondičního cvičení, boxu, bojových umění, tenisu, badmintonu, aerobiku, pilates, zumby, taichi, jógy, walkingu, body and mind**, hostinská činnost a výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona. V rámci své podnikatelské činnosti (mimo dalšího) provozuje navrhovatel c) fitness centrum a prostory pro badminton, tenis, a dále saunu. Prezentace všech poskytovaných služeb navrhovatele c) je dostupná na webových stránkách <https://www.fit4all.cz/cs> (dostupné online po zadání webové adresy do internetového prohlížeče).

Důkazy:

- Aktuální výpis navrhovatele c) z obchodního rejstříku;
- Prezentace poskytovaných služeb navrhovatele c) na webových stránkách <https://www.fit4all.cz/cs>.

6. Navrhovatel d) je právnickou osobou, obchodní společností se sídlem v České republice. Navrhovatel d) (užívající obchodní značku Lezecké centrum SmíchOFF) je jedním z největších lezeckých center v Praze, které vedle řady lezeckých stěn nabízí i relaxační služby v sauně. Předmětem podnikání navrhovatele d) je pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor s poskytováním pouze základních služeb zajišťujících řádný provoz nemovitostí, bytů a nebytových prostor, **poskytování tělovýchovných a sportovních služeb v oblasti horolezectví**, hostinská činnost a výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona. V rámci své podnikatelské činnosti (mimo dalšího) provozuje navrhovatel d) vnitřní lezecké centrum **a vedle toho provozuje rovněž relaxační služby v sauně**. Prezentace všech poskytovaných služeb navrhovatele d) je dostupná na webových stránkách <https://www.lezeckecentrum.cz/cs/> (dostupné online po zadání webové adresy do internetového prohlížeče).

Důkazy:

- Aktuální výpis navrhovatele d) z obchodního rejstříku;
- Prezentace poskytovaných služeb navrhovatele d) na webových stránkách <https://www.lezeckecentrum.cz/cs/>.

7. Navrhovatel e) je právnickou osobou, obchodní společností se sídlem v České republice. Navrhovatel e) (užívající obchodní značku Factory Pro) je jedním z největších a nejstarších fitness center v Praze se širokou škálou tělovýchovných individuálních i skupinových aktivit a velkou relaxační zónou. Předmětem podnikání navrhovatele e) je výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona a poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru. **V rámci své podnikatelské činnosti (mimo dalšího) provozuje navrhovatel e) fitness centrum a wellness zónu včetně saun a solárií (relaxační centrum).** Prezentace všech poskytovaných služeb navrhovatele e) je dostupná na webových stránkách <https://www.factorypro.cz/> (dostupné online po zadání webové adresy do internetového prohlížeče).

Důkazy:

- Aktuální výpis navrhovatele e) z obchodního rejstříku;
- Prezentace poskytovaných služeb navrhovatele e) na webových stránkách <https://www.factorypro.cz/>.

8. Navrhovatel a), Navrhovatel b), Navrhovatel c), Navrhovatel d) i Navrhovatel e) (dále jen „Navrhovatelé“) jsou skrze čl. I. odst. 5 písm. b) a c) **Opatření zkrácení na svých právech, jelikož provoz a používání tam vymezených zařízení je Opatřením materiálně pro širokou veřejnost zakázán. Vymezené činnosti přitom tvoří podstatnou část podnikatelské činnosti Navrhovatelů, kterou v důsledku Opatření nemohou Navrhovatelé vykonávat, jelikož je zakázána přítomnost veřejnosti v takových zařízeních, což v důsledku vyprazdňuje právo Navrhovatelů tuto podnikatelskou činnost provozovat.** Každý z Navrhovatelů provozuje zároveň alespoň jedno ze zařízení uvedených jak v čl. I. odst. 5 písm. b) Opatření (tělocvična, posilovna, fitness centrum, apod., vše ve vnitřním prostoru stavby), tak v čl. I. odst. 5 písm. c) Opatření (wellness zařízení, sauna, solárium, apod.), **čímž je dána aktivní věcná legitimace k tomuto návrhu jak každého z Navrhovatelů jednotlivě, tak všech Navrhovatelů dohromady.**
9. Vůči navrhovatelům zároveň nebyl učiněn žádný úkon správního orgánu na základě Opatření (tj. nebylo vydáno žádné rozhodnutí ve vztahu k žádnému z Navrhovatelů), který by zakládal povinnost Navrhovatelů napadnout takový úkon (takové rozhodnutí) samostatnou žalobou (návrhem) ve správním soudnictví ve smyslu § 101a odst. 1 věta druhá SŘS současně s tímto návrhem na zrušení části Opatření. Navrhovatelé proto napadají Opatření (resp. jeho část) tímto samostatným návrhem, jelikož jsou Opatřením přímo zkráceni na svých právech svobodně podnikat a pro komerční účely (za účelem zisku) provozovat konkrétní vyjmenovaná zařízení, která tvoří podstatný nebo v některých případech jediný zdroj příjmů Navrhovatelů, čímž jsou rovněž zkráceni na právu užívat svobodně svůj majetek.

III.

Příslušnost Nejvyššího správního soudu

10. Příslušnost Nejvyššího správního soudu k projednání a rozhodnutí o tomto návrhu je založena § 13 odst. 1 Pandemického zákona ve spojení s § 101a a násl. SŘS. Podle § 3 odst. 6 Pandemického zákona má Opatření charakter opatření obecné povahy. Opatření obecné povahy lze napadnout v řízení o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části podle § 101a a násl. SŘS. Podle § 13 odst. 1 Pandemického zákona je k projednání návrhu podle SŘS na zrušení mimořádného opatření podle Pandemického zákona nebo mimořádných opatření podle § 69 odst. 1 písm. b) nebo i) zák. č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „ZOVZ“) ve stavu pandemické pohotovosti, jejichž účelem je likvidace epidemie COVID-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku a které mají celostátní působnost, příslušný Nejvyšší správní soud, pokud mimořádné opatření vydalo ministerstvo zdravotnictví. Podle § 13 odst. 2 Pandemického zákona lze návrh podat do 1 měsíce ode dne, kdy návrhem napadené opatření obecné povahy nabylo účinnosti. Jelikož Opatření nabylo účinnosti dne 12.4.2021 a i další podmínky pro přezkum Opatření jsou splněny, je podle Navrhovatelů otevřena možnost přezkumu Opatření Nejvyšším správním soudem. Navrhovatelé dále v textu uvádějí úplné odůvodnění tohoto návrhu.

IV.

Mimořádné opatření ministerstva – úvodní poznámky

11. Ministerstvo vydalo Opatření v režimu Pandemického zákona, tj. ve stavu tzv. pandemické pohotovosti ve smyslu § 1 odst. 3 Pandemického zákona. Je jím dotčena široká škála aktivit, ačkoliv je neformálně označeno jako „omezení maloobchodu a služeb“. Ministerstvo nařizuje postupem podle § 69 odst. 1 písm. b) a i) a odst. 2 zákona ZOVZ a podle § 2 odst. 2 písm. b) až e) a i) Pandemického zákona k ochraně obyvatelstva před dalším rozšířením onemocnění COVID-19 způsobené novým koronavirem SARS-CoV-2 Opatření s účinností od 12. 4. 2021 od 00:00 hod. do odvolání a stanoví rozsáhlé restriktce, dotýkající se podstatně širšího okruhu adresátů, než by se z jeho neformálního označení („omezení maloobchodu a služeb“) mohlo podávat.
12. Ministerstvo při formulaci Opatření postupuje chaoticky, nesystémově, ale především protiprávně, když jeho obsah dalece přesahuje pravomoc, která mu dle Pandemického zákona a/nebo ZOVZ při vydávání mimořádných opatření přísluší. Opatření ve znění napadeném tímto návrhem dokonce není prvním mimořádným opatřením, které pro totožnou oblast ministerstvo v uplynulých dnech vydalo. Napadené Opatření nahradilo a zrušilo dřívější mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví České republiky č.j.: MZDR 14601/2021-1/MIN/KAN, vydané dne 6. 4. 2021, které bylo právě napadeným Opatřením ještě před nabytím účinnosti zrušeno. Tato skutečnost pouze ilustruje neutěšenou realitu s negativními dopady prakticky na kohokoliv v České republice z posledních dní.
13. Opatření jako takové omezuje či zakazuje široké spektrum provozů obchodu, služeb, jakož i další podnikatelské i nepodnikatelské činnosti v souvislosti s onemocněním

COVID-19 způsobené novým koronavirem SARS-CoV-2. **Navrhovatelé konkrétní znění Opatření a jím zaváděné či udržované zákazy a omezení považují jednak za nesprávné, nedomyšlené a nedůvodné, avšak zároveň také za diskriminační, nepřiměřené a neracionální. Tímto návrhem se Navrhovatelé domáhají zrušení konkrétních částí Opatření, kterými jsou jeho čl. I. odst. 5 písm. b) a c), jelikož je těmito ustanoveními Opatření přímo zasaženo do jejich práva na podnikání a do jejich vlastnického práva, přičemž se jedná o zásah až na úrovni ústavou zaručených základních práv a svobod Navrhovatelů. Navrhovatelům je de facto znemožněno vykonávat podnikatelskou činnost, která je pro jejich ekonomické fungování a důvod existence zásadní.**

14. Navrhovatelé nijak nezlehčují ani nepopírají vážnost epidemické situace v České republice a potřebu ochrany veřejného zdraví před následky epidemie koronaviru, nicméně mají zásadní výhrady proti znění Opatření s přímým dopadem na celé segmenty podnikatelů a obyvatel (včetně a právě Navrhovatelů samotných), které nejsou i ve srovnání s omezeními jiných sektorů (např. průmysl či veřejná správa) přiměřené a rovné.
15. Opatření v části, kterou Navrhovatelé napadají a navrhuji její zrušení soudem, je formulováno následovně (zvýraznění doplněno Navrhovateli):

[Čl. I.] S účinností ode dne 12. dubna 2021 od 00:00 hod. do odvolání tohoto mimořádného opatření se (...) [odst. 5] omezuje (...) [písm. b)] provoz a používání sportovišť ve vnitřních prostorech staveb (např. tělocvičny, hřiště, kluziště, kurty, ringy, herny bowlingu nebo kulečnicku, tréninková zařízení) a vnitřních prostor venkovních sportovišť, tanečních studií, posiloven a fitness center tak, že se v nich zakazuje přítomnost veřejnosti, s výjimkou i) sportovní činnosti ve školách nebo školských zařízeních a vysokých školách, kde to mimořádná opatření umožňují, ii) sportovní přípravy, kterou provádí osoby v rámci výkonu zaměstnání, výkonu podnikatelské nebo jiné obdobné činnosti jako přípravu pro sportovní akce konané v rámci soutěží organizovaných sportovními svazy, a sportovních akcí, které nejsou zakázány, [písm. c)] provoz a používání umělých koupališť (plavecký bazén, koupelový bazén, bazén pro kojence a batolata, brouzdaliště), wellness zařízení včetně saun, solárií a solných jeskyní tak, že se v nich zakazuje přítomnost veřejnosti, pokud se nejedná o poskytování zdravotních služeb poskytovatelem zdravotních služeb (...).

16. Odůvodnění pro tuto regulaci je obsaženo na str. 16 Opatření a je následujícího znění:

„Jsou zakázány vyjmenované provozy, akce a aktivity, u kterých zpravidla dochází k větší koncentraci návštěvníků či účastníků. V případě uměleckých představení pod bodem I/3 písm. a) bez účasti diváků se stanovují podmínky pro jejich z epidemiologického hlediska co nejbezpečnější konání. Ze zákazu zkoušek v prezenční formě v bodě I/3 písm. c) jsou uvedeny taxativní výjimky, které byly vyhodnoceny jako zcela nezbytné, a je pro ně omezen počet účastníků.“

17. Odůvodnění se však nevztahuje pouze k čl. I. odst. 5 Opatření, nýbrž také k čl. I. odst. 3 a 4 Opatření. Vzhledem k razanci zásahů do subjektivních práv a povinností subjektů

dotčených čl. I. odst. 3, 4 a 5 Opatření mají kromě dalšího Navrhovatelé za to, že **odůvodnění obsažené na pouhých pěti (!) řádcích je zcela nedostatečné a ryze formální. K samotnému čl. I. odst. 5 písm. b) a c) Opatření navíc není k dispozici prakticky žádné odůvodnění, kromě konstatování o zcela zjevné skutečnosti zákazu provozu, akcí a aktivit, u kterých dochází k větší koncentraci návštěvníků či účastníků. Tato „definice kruhem“ je tak ve zcela zjevném rozporu s požadavkem § 3 odst. 2 Pandemického zákona**, podle kterého v odůvodnění mimořádných opatření má být zohledněna aktuální analýza epidemiologické situace onemocnění COVID-19 a konkrétní míra rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami a přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob. **Odůvodnění týkající se napadené části Opatření postrádá jakoukoliv z náležitostí, které jsou Pandemickým zákonem přitom vyžadovány.** Přinejmenším je tak ztížen, ne-li znemožněn, věcný přezkum napadené části Opatření, jelikož ke konkrétním důvodům úpravy dopadající na Navrhovatele se nelze v odůvodnění dočíst vůbec nic.

18. Obsahová vyprázdňenost odůvodnění (resp. její splnění jen formálně, bez reálného zhodnocení důvodnosti úpravy) vztahujícího se k napadené části Opatření je dána tím, že odůvodnění ve skutečnosti neobsahuje žádné posouzení přiměřenosti jednotlivých zásahů vůči reálným hrozbám, výhled trvání omezení, ani srovnání či zhodnocení, proč odpůrce přikročil rovnou k (de facto – jak bude uvedeno dále) úplnému zákazu provozu aktivit regulovaných napadenými částmi Opatření, a proč nepřikročil k úpravě jiné, šetrnější k právům Navrhovatelů.
19. Před podáním tohoto návrhu byla odpůrci dne 8. 4. 2021 zaslána předžalobní výzva k nápravě závadného stavu, a to prostřednictvím České komory fitness, z.s., jakožto zájmového spolku zastupujícího zájmy svých členů z řad podnikatelských i nepodnikatelských subjektů ze sektoru fitness, sportovišť, bazénů a saun. Ve výzvě byly shrnuty základní důvody, proč byla a je stávající úprava Opatření závadná. Ve výzvě bylo poukázáno na rozpor Opatření se zákonem, a to jak po kompetenční, tak po věcné linii, přičemž byl ze strany České komory fitness, z.s. učiněn pokus o nápravu nebo o vstup do jednání o nápravě Opatření. Česká komora fitness, z.s. nabízela pomoc při nalezení právně konformního, věcně správného a zdravotně nezávadného řešení, které by umožnilo bezpečný provoz vnitřních sportovišť, bazénů a saun, který by nijak neohrozil veřejné zdraví, a naopak by na něj v konečném důsledku mohlo mít pozitivní vliv.

Důkaz:

- *Předžalobní výzva ze dne 8. 4. 2021 zasláná odpůrci Českou komorou fitness, z.s.*
20. Odpůrce na předžalobní výzvu do dnešního dne nezareagoval, vyjma vyjádření v médiích učiněného na tiskové konferenci dne 9. 4. 2021 ministrem zdravotnictví prof. MUDr. Petrem Arenbergerem, DrSc., MBA. K dotazu z řad novinářů na případnou ministrovu reakci na výzvu a na to, zda má v úmyslu nějak Opatření v nějakém ohledu změnit, reagoval ministr následujícím prohlášením (doslovný přepis prohlášení

ministra zdravotnictví v čase cca 51:00 až 54:00 záznamu z tiskové konference konané dne 9. 4. 2021¹):

„Já jsem s panem doktorem Dostálem, který zřejmě je autorem této předžalobní výzvy, dneska už ráno komunikoval. Je to věc, kterou jsme očekávali, a to je právě odpověď na to, proč jsme nešli na ta úplně nejmenší čísla, protože jsme si mysleli, že právníci budou trošku vstřícnější tomu, aby nás nenutili k tomu udělat opravdu epidemiologickou katastrofu, v tom, že umožníme úplně všechno rozvolnit, zvláště v situaci, kdy naší prioritou je samozřejmě sport, a proto jsme se snažili nějakým způsobem ho umožnit, ale na druhou stranu tou hlavní prioritou v tomto okamžiku bylo zahájení školní docházky, alespoň pro tyto skupiny a proto my se z epidemiologického hlediska trošku bojíme toho, přidávat tam nějaké další oblasti. Už byla velká diskuze o tom, jestli otevřít to papírnickví nebo ne, nebo jestli otevřít dětské oblečení, ale tam opravdu z logiky věci prostě, když ty děti rok nechodí do školy nebo do školky, tak prostě ta noha jim vyroste a nemají v čem do té školy jít a buď by musely bosy, anebo v botech rodičů, takže to asi není úplně optimální situace, proto se to tam přidalo i bez nějaké velké diskuze. Máte pravdu, že právníci nás určitě do nějakých čtrnácti dnů, tří týdnů podle toho, jak rozhone soud, asi spláchnou s tím, že nemáme nic omezovat. My jsme si toho vědomi, ale mysleli jsme, že i oni budou korektnější a budou nám pomáhat v tom udržení té epidemiologické situace na uzdě, ale myslím si, že i tato řekneme – já to nechci říkat „právní chyba“, protože my jsme si toho vědomi – ale toto oddálení toho zahájení těch sportovních činností uvnitř, nám alespoň trošku nabídne možnost posoudit tu epidemiologickou situaci. My bychom v žádném případě se nechtěli vracet zpátky a zase třeba ty děti nechat doma trvale jenom kvůli tomu, že jsme otevřeli vnitřní sportoviště. Takže pojďme si počkat na to, zaprvé tedy jak dopadne tohleto soudní jednání a jak máme zkušenosti, tady už na ministerstvu, tak určitě dopadne v náš neprospěch a jsme si toho vědomi, ale nedá se prostě nic dělat uvažujeme i trošku jako lékaři a ne, jen jako právníci.“

21. Výše doslovně citované prohlášení ministra zdravotnictví je pozoruhodné, a to především zcela otevřeným přiznáním (několikrát zdůrazněným), že si je vědom protiprávnosti Opatření, a to dokonce v konkrétní části, kterou Navrhovatelé požadují tímto návrhem zrušit. Ministr zdravotnictví (mimochodem v čele úřadu v době konání tiskové konference teprve několik hodin) zcela bezelstně přiznává, že napadená část Opatření zcela postrádá právní podklad a že bude soudem patrně zrušena, nicméně že zabere určitý čas („čtrnáct dnů, tři týdny“), než bude soudem rozhodnuto o (tomto) návrhu na zrušení Opatření nebo jeho části, které ostatně ministr (vědom si právních nedostatků Opatření) ze strany soudu očekává.
22. Ač jsou Navrhovatelé toho názoru, že je tento přístup spíše bizarní ilustrací přístupu současné politické reprezentace k právu, nemohou opominout zdůraznit, že tento přístup k tvorbě, prezentaci a udržování právních norem v platnosti a účinnosti nelze v právním státě tolerovat. V širším měřítku pak praxe tohoto typu způsobuje erozi právního státu jako takového a s tím související ztrátu důvěry obyvatel k institucím a právnímu systému, což má a bude mít v dlouhodobém horizontu nedežurné následky na

¹ Dostupná online zde: <https://www.novinky.cz/domaci/clanek/prvni-tiskova-konference-noveho-ministra-zdravotnictvi-arenbergera-40356512>

podstatu demokratického právního zřízení v České republice skrze postupné vytrácení se důvěry v *jakoukoliv* legislativní či rozhodovací činnost orgánů veřejné moci.

23. Ministr zdravotnictví patrně spoléhá na to, že právníká obec se nebude protiprávnímu postupu ministerstva bránit v zájmu domnělého „vyššího dobra“, tedy že veřejnost má implicitně přistoupit na vydávání mimořádných opatření v duchu hesla „když se kácí les, létají třísky.“ Takový postup orgánů veřejné moci však jistě není a nikdy nebude hodný právní ochrany nebo jej nebude nikdy dobře možné tolerovat. Správně fungující veřejná správa nemá a nemůže fungovat na tomto principu, jelikož postupem času se z výjimečných legislativních a rozhodovacích excesů stává konstantní praxe, na kterou lze v další praxi odkazovat. Exces tohoto typu (vydání a udržování v platnosti a účinnosti protiprávního aktu) způsobuje velice špatný příklad pro budoucí podobu dalších opatření a v důsledku vzdaluje fungování moci výkonné od principů právního státu.
24. Jelikož vyjma mediálního vystoupení na tiskové konferenci dne 9. 4. 2021 nedošlo ze strany odpůrce k žádné reakci na předžalobní výzvu ani jí nebylo ani z části vyhověno, odpůrcům nezbývá, než se zrušení části Opatření domáhat soudní cestou.
25. Námitky proti napadené části Opatření by měly být soudem posuzovány podle tzv. algoritmu přezkumu opatření obecné povahy, jak jej definoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 9. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005-98. Tento algoritmus spočívá v pěti na sebe navazujících krocích v následujícím pořadí:
 - a) přezkum pravomoci správního orgánu vydat opatření obecné povahy;
 - b) přezkum otázky, zda správní orgán při jeho vydávání nepřekročil meze zákonem vymezené působnosti (jednání *ultra vires*);
 - c) přezkum otázky, zda opatření obecné povahy bylo vydáno zákonem stanoveným postupem (procesní postup při vydávání opatření obecné povahy);
 - d) přezkum obsahu opatření obecné povahy z hlediska jeho rozporu se zákonem (materiální kritérium rozporu s hmotným právem);
 - e) přezkum z hlediska jeho proporcionality (kritérium přiměřenosti právní regulace).

Navrhovatelé se v následujících pasážích pokusí zdůraznit stěžejní žalobní body v pořadí logiky algoritmu přezkumu, kdy na prvním místě budou rozebírány otázky kompetenčních nedostatků, a v dalších pasážích následně otázky věcných nedostatků napadené části Opatření.

V.

Kompetenční nedostatky, absence zákonného podkladu

26. Do Opatření se promítají dlouhodobé nedostatky krizové legislativy vlády, dříve reprezentované mimořádnými opatřeními vlády vydávanými v režimu krizového zákona za nouzového stavu. Předmětné Opatření trpí obdobnými nedostatky, jako dřívější vládní opatření, a nadto ministerstvo při jejich vydání překračuje svoji pravomoc.

27. Podle § 2 odst. 1 Pandemického zákona může ministerstvo nařídit mimořádné opatření, kterým přikáže určitou činnost k naplnění účelu zákona, nebo zakáže nebo omezí určité činnosti nebo služby, jejichž výkonem by mohlo být šířeno onemocnění COVID-19, nebo stanoví podmínky provádění takových činností nebo poskytování takových služeb.
28. **V § 2 odst. 2 Pandemického zákona je uveden taxativní výčet v úvahu přicházejících mimořádných opatření**, kdy v případě každého jednotlivého opatření je výslovně taxativně uvedeno, zda opatření může mít charakter omezení (mírnější zásah) či zákazu (absolutní zásah), případně příkazu. Ustanovení § 4 Pandemického zákona obsahuje odkaz na zmocnění ministerstva vydávat mimořádná opatření i podle § 69, 80 odst. 1 písm. g) a § 82 odst. 2 písm. m) ZOVZ.
29. I přesto, že aplikace konkrétních ustanovení Pandemického zákona dosud nebyla v praxi soudů dostatečně prověřena, **je z logiky a výkladu znění § 2 odst. 1 Pandemického zákona zřejmé, že ministerstvo v Opatření vybočuje z jemu výslovně zákonem dané pravomoci, když přistoupilo k plošným omezením spočívajícím de facto k zákazu konkrétních vyčtených činností.** Ustanovením čl. I odst. 5 písm. b) a c) Opatření je prakticky zakázáno provozovat sportoviště a koupaliště, bazény a sauny a další tam vyjmenovaná zařízení ve vnitřních prostorách staveb pro veřejnost. V případě sportovišť však podle § 2 odst. 1 Pandemického zákona tyto provozy nespadají do žádného z taxativně vymezených případů, v případě bazénů a saun a dalších obdobných zařízení pak Pandemický zákon umožňuje toliko *omezení*, nikoliv však úplný *zákaz* provozování takových zařízení.
30. **Ministerstvo zjevně obchází zákon tím, že „omezuje tak, že zakazuje přítomnost veřejnosti“, což je nepřípustně extenzivní výklad zákonného zmocnění. Je naprosto zjevné, že „omezení“ spočívající v „zákazu přítomnosti veřejnosti“ není žádným omezením, ale faktickým zákazem provozu takových zařízení – provoz sportoviště, bazénu, sauny nebo jiného obdobného zařízení bez přítomnosti veřejnosti je očividný nesmysl, jelikož bez přítomnosti veřejnosti (tj. lidí) postrádá jeho provozování jakýkoliv smysl.**
31. Uvedené činnosti není možné zakázat ani na základě § 69 odst. 1 písm. b) ZOVZ, jelikož není možné předpokládat, že všechny (jakékoliv) fyzické osoby mohou být podezřelé z nákazy a má tak být důvodné jim ve vstupu na sportoviště, do bazénů a saun bránit, ani nelze Opatřením tímto způsobem plošně a zcela regulovat provádění těchto činností na základě § 69 odst. 1 písm. i) ZOVZ, **jelikož z kvalitativního hlediska se nejedná o omezení, nýbrž o bezvýhradný plošný zákaz** (pokud se nejedná např. o zdravotní službu nebo není provozováno na profesionální, případně spolkové bázi za určitých podmínek), **ke kterému však ministerstvo postrádá zákonný podklad.**
32. Za trvání nouzového stavu zákaz provozu podobných zařízení obecně možný byl, jelikož byl opřen o omezení vlastnického práva, práva na podnikání nebo svobodu pohybu a pobytu. **Pandemický zákon však stanoví v úvahu přicházející regulaci v § 2 odst. 2 taxativně – a nelze tedy tyto zákonné mantinely překročit**, jako se tomu stalo v napadené části Opatření ve vztahu k vnitřním sportovištím (čl. I. odst. 5 písm. b)) a

provozům typu wellness (čl. I. odst. 5 písm. c)). **Tyto typy provozů lze v režimu Pandemického zákona toliko omezit nebo stanovit podmínky jejich provozu; nijak tyto mantinely nerozšiřuje ani ZOVZ.**

33. **Zákaz přítomnosti veřejnosti v dotčených provozech není ani omezením provozu, ani stanovením podmínek provozu, nýbrž nejrazantnějším zákazem provozu de facto.** Pro provozovny typu sportovišť a wellness znamená (na rozdíl od např. stravovacích služeb, které mohou fungovat skrze výdejní okénka) napadená část Opatření fakticky úplný zákaz jejich provozování, jelikož bez „lidí uvnitř“ je pochopitelně provozovat vůbec nelze – provoz těchto zařízení je založen na tom, že služby tam poskytované nelze „objednat na dálku“ ani „si je odnést“.
34. **Nelze pominout, že Pandemický zákon ve svých ustanoveních rozlišuje „omezení“ a „zákaz“.** Opatřením normované „omezení zákazem“ tak stírá jakýkoliv rozdíl mezi jednotlivými typy povolené regulace. Pokud by omezení mohlo spočívat i v úplném zakazu, postrádala by vnitřní diferenciaci a odstupňování regulace smysl. Ostatně i § 69 odst. 1 ZOVZ rozlišuje mezi omezením a zákazem. Úplné setření rozdílu mezi těmito typy regulace není navíc nijak vysvětleno ani v odůvodnění Opatření.
35. Pokud ministerstvo odkazuje na § 69 ZOVZ (aniž by bylo zjevné, zda vlastně Opatření vydává podle ZOVZ či Pandemického zákona), ten sice umožňuje v § 69 odst. 1) písm. b) „omezit či zakázat“ určité činnosti, ovšem jen osobám „podezřelým z nákazy“; Opatření však tyto činnosti zakazuje všem osobám, ač osoby očkované, osoby recentně testované či osoby prodávající COVID nelze zajisté za „podezřelé z nákazy“ považovat, což ostatně ministerstvo samo uznává ve svých dalších mimořádných opatřeních, například o návratových karanténách, kdy pro tyto osoby stanoví výjimky. Pokud jde o pravomoc dle § 69 odst. 1) písm. i) ZOVZ, je nutno k jeho výkladu přistoupit analogicky, což vyplývá z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu 6 As 114/2020 k opatřením ministerstva z loňského jara (byť se jejich opakovanému soudnímu přezkumu ministerstvo vyhnulo jejich nedávným zrušením).
36. **Jednoduše řečeno: pro faktické uzavření provozoven uvedených v čl. I. odst. 5 písm. b) a c) Opatření zcela absentuje zákonný podklad. Pandemický zákon umožňuje jen omezení, přičemž v jiných případech od sebe sílu regulace (omezení vs. zákaz) odlišuje. Ekvilibristika ministerstva v této části Opatření je odstrašujícím příkladem, jak mimořádná opatření podle Pandemického zákona vypadat nemají.**
37. Jelikož Opatření má podle § 3 odst. 6 Pandemického zákona charakter opatření obecné povahy, nemůže vycházet ze stejného vzorce spočívajícího v plošném zakazování celých odvětví lidské činnosti a omezování základních práv a svobod zaručených ústavou, jako v případě krizových opatření vydávaných vládou za nouzového stavu na základě ústavního zákona o bezpečnosti.
38. Dokonce ani v případě vládních krizových opatření vydávaných v nouzovém stavu není možné, aby opatření byla nastavena formou plošných zákazů veškeré činnosti s

taxativním výčtem výjimek – k této problematice se mimo jiné v oblasti plošné uzávěry maloobchodu a služeb vyjádřil Ústavní soud České republiky v nálezu ze dne 16. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20 (cit.): **„Zatímco veřejnou moc lze uplatňovat pouze v případech předvídáných právem, základním stavem jednotlivce je stav svobody. Státní (veřejná moc) je sice legitimována i ústavně zmocněna k tomu, aby do tohoto základního stavu zasáhla, tedy aby práva a povinnosti jednotlivců regulovala, povaha tohoto zásahu však musí respektovat text i smysl ustanovení čl. 2 odst. 3 Listiny. Stát tudíž může jednotlivci ústavně předvídáním způsobem adresovat určitý příkaz či zákaz, nesmí však základní logiku vztahu mezi veřejnou mocí a jednotlivcem obrátit. Nelze tedy právním předpisem obecně a zcela neodůvodněně zakázat „vše“ a formou výjimek pak určité oblasti zasažené zákazem „zpětně povolit“ (opět bez jakéhokoliv odůvodnění). Regulace práv a povinností osob, zejména regulace omezující základní práva a svobody, musí být naopak provedena formou relativně určitých příkazů či zákazů, jež budou odpovídajícím způsobem odůvodněny, a to i za nouzového stavu.“**

39. Platí-li výše uvedené pro krizová opatření vlády za nouzového stavu, tím spíše platí v případě mimořádných opatření ministerstva. Ústavním soudem zdůrazněné východisko, že stát nesmí základní logiku vztahu mezi veřejnou mocí a jednotlivcem obrátit (zakázat vše a výjimkami stanovit povolenou činnost), je nepřekročitelné i v případě opatření obecné povahy vydávaných ministerstvem. Lze bohužel konstatovat, že Opatření přesně z tohoto nedovoleného obrácení logiky vychází. Opatření plošně a razantně zasahuje do základních práv a svobod dotčených subjektů, k čemuž absentuje zákonné zmocnění – ministerstvo nedisponuje zmocněním k plošným zákazům prakticky totožného charakteru, jako jsou obsažena v dřívějších krizových opatření vlády vydaných v režimu krizového zákona za nouzového stavu. Už jen z toho důvodu by mělo být Opatření v napadených částech soudem zrušeno.

VI.

Věcné důvody pro zrušení Opatření v napadené části

40. Opatření v napadené části považují Navrhovatelé dále za (i) diskriminační, (ii) nepřiměřené a (iii) neracionální. Poukazují přitom na to, že všechny tyto důvody by byly dostatečné i pro zrušení krizového opatření vlády za nouzového stavu Ústavním soudem, tím spíše jsou pak důvodem pro zrušení opatření obecné povahy ve správním soudnictví. **Opatření v napadené části je navíc nedostatečně odůvodněné, z toho důvodu nepřezkoumatelné, a vykazuje prvky libovůle.**
41. Dopad Opatření na vnitřní sportoviště a zařízení typu wellness, jejichž provoz a používání je zakázáno, je zřejmý: mimo uvedené výjimky je zakázáno je provozovat nebo dokonce i užívat, pokud se nacházejí ve vnitřních prostorech staveb. Zákaz dopadá jednak na vlastníky nebo jiné oprávněné uživatele (např. nájemce) takových zařízení, a dále pochopitelně sekundárně na širší okruh populace, která taková zařízení nemůže využívat z důvodu jejich nuceného uzavření.

42. Ministerstvo nesmí postupovat při formulaci mimořádných opatření dle Pandemického zákona libovolným způsobem, nýbrž je omezeno jednak ústavněprávními mantinely, a jednak potom mantinely, které mu pro materiální obsah mimořádných opatření stanoví Pandemický zákon. Ani stav tzv. pandemické pohotovosti nemůže sloužit jako univerzální zaklínadlo (podobně jako dříve nouzový stav) pro plošné a protiprávní zákazy.
43. Opatření se zjevně přičí výslovné dikci Pandemického zákona, když vystupuje z mantinelů stanovených taxativním výčtem možných zásahů formulovaným v § 2 odst. 2 Pandemického zákona a v širším měřítku i nepřípustným způsobem zasahuje do základních práv a svobod Navrhovatelů. Opatření mimo jiného nerespektuje limity omezování základních lidských práv stanovené v čl. 4 Listiny základních práv a svobod a nepřiměřeným způsobem omezuje ústavně zaručené právo na podnikání, a to v takové intenzitě, že zasahuje dokonce i do ústavně zaručeného práva na ochranu a pokojné užívání majetku.
44. Tři dále rozvedené důvody protiprávnosti, tj. diskriminační charakter, nepřiměřenost a iracionalita napadené části Opatření, jsou vzájemně se prolínajícími kategoriemi, spojitými nádobami, které spolu vzájemně souvisí a je proto třeba je vnímat jako komplexní soubor vad, kterými Opatření trpí. Pro účely odůvodnění návrhu budou jednotlivé kategorie rozebrány samostatně, byť spolu úzce souvisí.

VI.1. Diskriminační charakter napadené části Opatření

45. Opatření je v napadené části diskriminační, jelikož jím došlo k neodůvodněnému zamezení možnosti podnikatelské i nepodnikatelské činnosti určitých subjektů, na něž nedopadají taxativně v napadené části Opatření uvedené výjimky. Stalo se tak nikoliv ve stejném rozsahu pro všechny podnikatelské i nepodnikatelské subjekty, ale naopak způsobem, kdy některým privilegovaným subjektům díky taxativním výjimkám v čl. I. odst. 5 písm. b) a c) reálně zakázáno provozovat nebo užívat tam uvedená zařízení nebylo, zatímco jiným subjektům zakázáno provozovat nebo užívat taková zařízení bylo.
46. Usnesení stanovuje, že je prakticky zakázán provoz a používání sportovišť (čl. I. odst. 5 písm. b)) a zařízení typu wellness center (čl. I. odst. 5 písm. c)) ve vnitřních prostorách staveb pro veřejnost, a současně z této regulace stanoví výjimky, mířící na činnost profesionálních sportovců či škol (čl. I. odst. 5 písm. b)) a na poskytování zdravotních služeb (čl. I. odst. 5 písm. c)). Široké veřejnosti je provoz a používání uvedených zařízení zapovězeno.
47. Uvedené pravidlo je výslovně diskriminační, jelikož na jedné straně některým provozovatelům umožňuje předmětná zařízení provozovat jen pro účely sportovní činnosti profesionálních sportovců, žáků a studentů (čl. I. odst. 5 písm. b)), anebo jen pokud se jedná o zdravotní službu (čl. I. odst. 5 písm. c)), kdežto zbytkové populaci nikoliv, čímž zcela nahodile jsou tyto činnosti určité skupině povoleny a určité zakázány. Jelikož je odůvodnění Opatření ryze formální a nedostatečné, nelze ani dovodit, z jakého důvodu ministerstvo k této segregaci přistoupilo.

48. Důvod výjimek není v odůvodnění nijak objasněn. Na tomto místě je třeba upozornit i na skutečnost, že některá zařízení fakticky za běžných okolností slouží jak aktivitám profesionálů a školám, tak amatérů a rekreatů (čl. I. odst. 5 písm. b)) a stejně tak zařízení typu wellness poskytují jak zdravotní, tak komerční typ služeb.
49. Je proto nelogické a diskriminační, pokud užívání a provoz určitého typu zařízení je dovolený (pouze určitým subjektům) a jiným bez dalšího nikoliv, a sekundárně pak pokud je přístup a užívání takových zařízení umožněn jen určité privilegované skupině osob. **Tato nepochopitelná dvojkolejnost přístupu ke dvěma skupinám provádějícím naprosto totožnou činnost primárně zasahuje do možnosti podnikatelských i nepodnikatelských subjektů nakládat se svým majetkem (užívat jej v širokém právním smyslu toho slova), sekundárně pak tvoří nerovnost mezi dvěma druhy uživatelů, kdy jedněm je užívání umožněno a druhým nikoliv, ačkoliv fakticky se jedná v případě obou skupin o naprosto totožnou aktivitu.**
50. Principem Zákazu je, že míří na podnikatelské i nepodnikatelské subjekty, kterým zakazuje určitým koncovým uživatelům užití takových zařízení, ať už za úplaty či nikoliv. Co se týká Navrhovatelů jako podnikatelů a nakládání dotčenými zařízeními jako „majetkem“, **dochází tím ke zcela iracionální a zústavněprávního hlediska neodůvodnitelné diskriminaci Navrhovatelů jako jedné skupiny, na kterou Opatření dopadá, vůči jiné skupině, které se Opatření netýká.**
51. Zákaz provozu a užívání zařízení je naprosto zjevnou diskriminací, kterou je zasahováno do práva Navrhovatelů vlastnit majetek ve smyslu čl. 11 Listiny, jelikož vlastnické právo všech vlastníků, kteří provozují (jakákoliv) vnitřní zařízení typu sportovišť či wellness center, nemá podle čl. I. odst. 5 písm. b) a c) Opatření stejnou ochranu.
52. **Namísto diskriminačního charakteru omezení spočívajícího v rozlišování užití vnitřních dotčených zařízení podle toho, zda je využívají profesionálové a školy, resp. jsou zde poskytovány zdravotní služby, či amatéři a rekreatanti, resp. nejde o zdravotní služby, mělo ministerstvo zohlednit povahu samotné aktivity a její případnou rizikovost z epidemiologického hlediska – nikoliv tedy doslova všechny aktivity dotčené čl. I. odst. 5 písm. b) a c) Opatření realizované ve vnitřních prostorech staveb „hodit do jednoho pytle“ a zakázat je plošně, nýbrž rozlišit aktivity podle jejich rizikovosti.**
53. **Dělicí linie mezi povolenou a zakázanou aktivitou ve vnitřních prostorech dotčených provozů není v čl. I. odst. 5 písm. b) a c) Opatření konstruována podle toho, o jakou aktivitu se jedná, nýbrž podle toho, kdo ji vykonává.** Paradoxně tak například lze ve vnitřním prostoru stavby profesionálně trénovat řeckořímský zápas, který ze své obecně známé podstaty vylučuje možnost jakéhokoliv fyzického rozestupu mezi dvěma sportujícími lidmi, avšak nelze ve vnitřním prostoru např. nafukovací haly rekreačně hrát tenis, kde v případě dvouhry jsou od sebe dva lidé vzdáleni drtivou většinu času na více než 20 metrů a každý z nich má k dispozici prostorovou plochu o velikosti více než 300 m².

54. **Pokud ministerstvo stanovilo hygienická kritéria pro maloobchod a navázala možnost provozovat prodejny ve vazbě na podlahovou plochu a upustila od dřívějšími krizovými opatřeními zakotvené nespravedlivé segregace podle nabízeného sortimentu (což z hlediska elementárního vnímání spravedlnosti nebylo udržitelné ani v nouzovém stavu), není důvod, proč by stejné kritérium podlahové plochy nemělo být užito i v případě provozů dotčených čl. I. odst. 5 písm. b) a c) Opatření.**
55. Vzhledem k restriktivnímu charakteru Opatření týkajících se fitness center, tělocvičen, bazénů a saun je zřejmé, že jejich činnost pro veřejnost je i nadále prakticky zakázána, ačkoliv jiné typy provozů mají v Opatření stanoveny výjimky, a to buď na základě abstraktní povahy osob užívajících takové provozy („profesionálové“ X „amatéři“), anebo na základě skutečnosti, zda je taková aktivita provozována uvnitř či venku.
56. **Stejně tak je napadená část Opatření z hlediska Navrhovatelů diskriminační ve vztahu mezioborovém, kdy například průmysl či administrativa fungují prakticky bez podstatnějších omezení. Ministerstvo stejně jako dříve vláda vůbec neumožňuje řešení, která jsou v současné době aplikována např. právě v odvětví průmyslu a která umožňují jeho chod za dodržování režimových bezpečnostních opatření. Pokud ministerstvo umožňuje zcela bez přerušení fungování průmyslu pouze při stanovení jednoduchých režimových opatření (roušky, rozestupy, pravidelné testování apod.), není důvodné, proč by za tohoto režimu nemohla být provozována i zařízení vyjmenovaná v čl. I. odst. 5 písm. b) a c) Opatření. Bezpečný provoz dotčených zařízení je i v zájmu Navrhovatelů, kteří jsou schopní (stejně jako sektor průmyslu) zajistit režimové fungování v souladu s hygienickými standardy nastavenými v jiných odvětvích. Ministerstvo nicméně zastává k této eventualitě zcela pasivní postoj.**

VI.2. Nepřiměřený charakter napadené části Opatření

57. Napadená část Opatření je rovněž nepřiměřená z hlediska zvoleného prostředku ve vztahu k zamýšlenému cíli. Princip přiměřenosti představuje konstrukt, který umožňuje zhodnotit, zda zamýšleného účelu konkrétní normy lze dosáhnout skrze zvolenou právní úpravu při současném maximálním šetření jejích negativních dopadů. Oběť přinesená v podobě omezení (zásahu do) práva se nesmí dostat do nepoměru s užitkem, který byl tímto omezením dosažen ve prospěch veřejnosti.
58. Je-li obecně vnímaným cílem Opatření ochrana veřejného zdraví (nebo minimalizace dopadů epidemie na populaci), pak napadená část Opatření jako prostředek k dosažení tohoto cíle je podle názoru Navrhovatelů zcela zjevně nepřiměřený, resp. vůbec nezpůsobivý k dosažení pravděpodobného cíle přispět. **Je tomu tak z důvodu, že dělicím kritériem povoleného a zakázaného není vlastní podstata činnosti, ale abstraktní vlastnost osob, co ji fakticky vykonávají (zjednodušeně řečeno zda „profesionálové“ nebo „amatéři“, anebo poskytovatelé či uživatelé zdravotních služeb).**

59. Lze-li zvolený přístup ministerstva k vytčenému cíli skrze Opatření určitým způsobem popsat, pak zřejmě nejpřiléhavějším se jeví konstatování, že ministerstvo „jde s kanónem na vrabce.“ **Princip přiměřenosti je v napadené části Opatření zcela popřen. Jinak patrně nejde popsat skutečnost, že namísto např. diferenciací dotčených aktivit podle rizikovosti nebo zavedení konkrétních hygienických opatření při konkrétních aktivitách a v souvislosti s nimi ministerstvo rovnou sahá k jejich zákazu (nadto ekvilibristicky maskovaným za omezení) ve vnitřních prostorech staveb, když zároveň určitá privilegovaná skupina je z této regulace vyňata.**
60. V právním státě nemohou být právní normy přijímány v duchu hesla „když se kácí les, létají třísky“, jakkoliv deklarovaný cíl (zde bránění se epidemii) se na první pohled může jevit sebevíce prospěšným. V právním státě není možné, aby k tak zásadnímu zásahu do práva k vlastnictví a do práv hospodářských a sociálních, jako je napadená část Opatření, bylo přikročeno bez pečlivé analýzy způsobilosti dosáhnout skrze takový zásah zamýšleného účelu, a navíc nedůvodně určitou část adresátů právní normy z úpravy vyjmout.
61. Ministerstvo má dbát řádného odůvodňování mimořádných opatření a klást důraz na to, aby byla založena na pečlivé analýze poměru jejich přínosu k jejich negativním dopadům. Nic z toho ale ministerstvo neučinilo, resp. nic z toho nelze dovodit ani z odůvodnění Opatření.
62. Ministerstvo přitom má dostatečnou kapacitu pro to, aby předem bylo schopno zvážit důsledky přijímaných opatření a přínos, který může na druhé straně negativní důsledky zásahů do o práv adresátů mimořádných opatření vyvážit. Obecně vnímaný cíl mimořádných opatření (ochrana veřejného zdraví) je sice zcela jistě žádoucí, nicméně prostředek v podobě napadené části Opatření pro jeho dosažení mimo dalších užitý, přiměřený není.
63. Ochrany veřejného zájmu lze jistě docílit jinak, než „kobercovými nálety“ na celou škálu ústavou zaručených práv a svobod, které Opatření jako celek představuje. Epidemie v určité míře trvá v České republice již více než rok a za tu dobu již ministerstvo má být schopno mimořádná opatření vyprecizovat tak, aby nevykazovala zcela zjevné prvky protiprávnosti, iracionality, až protiústavnosti, které jsou jí tímto návrhem vytýkány. V případě této subkapitoly jde o zjevnou nepřiměřenost konkrétně vymezených restrikcí obsažených v čl. I. odst. 5 písm. b) a c) Opatření, jehož pozitivní přínosy pro veřejný zájem jsou zanedbatelné ve srovnání s tím, jaké negativní dopady do sféry Navrhovatelů zcela přiznaně napadená část Opatření má.
64. **Pokud už k regulaci provozů uvedených v čl. I. odst. 5 písm. b) a c) Opatření má docházet, mělo k ní ministerstvo přistoupit po provedení fundované analýzy dokládající, jak provoz nebo užívání tam uvedených provozů ohrožuje nebo narušuje potírání epidemie, při současném splnění podmínky, že dané ohrožení, jež je nezbytné v rámci veřejného zájmu odstranit či jeho riziko snížit, nelze odstranit či snížit méně invazivním způsobem do práv Navrhovatelů. Mimo jiné mělo a má být vysvětleno, proč nepřistupuje ministerstvo stejným způsobem**

k provozům typu Navrhovatelů a např. průmyslu nebo administrativy, který zcela zjevně (byť za přísných režimových opatření) fungovat může.

65. V duchu regulace z posledního roku však ministerstvo zvolilo zcela nahodilý (a bohužel stále stejný) přístup pokusu a omylu. Je třeba znovu zdůraznit, že orgány moci výkonné měly dostatek času a také praktických zkušeností z celého předchozího roku, aby mohly takové analýzy vypracovat. Ve skutečnosti ministerstvo zřejmě ani nemá podklady pro to, proč se rozhodlo uzavřít právě provozy dotčené čl. I odst. 5 písm. b) a c) Opatření pro určitou část populace, zatímco jiná odvětví udržuje bez větších překážek v chodu.
66. Bližší důvody pro uzavření provozů uvedených v čl. I odst. 5 písm. b) a c) Opatření nelze z ničeho dovodit a je tak omezena i možnost provedení tzv. testu proporcionality. Tím je Opatření v napadené části ve své podstatě nepřezkoumatelné, což pochopitelně snižuje v širším měřítku i ochotu se mu (stejně jako dalším zákazům v Opatření obsaženým) podřizovat ze strany veřejnosti.

VI.3. Neracionální charakter napadené části Opatření

67. Napadená část Opatření je dále hrubě neracionální, zejména z pohledu obecného vnímání jeho smysluplnosti při hodnocení jeho materiálního obsahu. Jak už bylo uvedeno výše, je fakticky zakázáno provozování jakýchkoliv aktivit vyjmenovaných v čl. I odst. 5 písm. b) a c) Opatření ve vnitřních prostorech staveb s výjimkami, které nejsou a ani nemohou být zdravotního charakteru, nýbrž jsou založeny na subjektivních vlastnostech koncových uživatelů daných aktivit. Široké veřejnosti jsou tyto aktivity zapovězeny.
68. **Už samotná skutečnost, že napadená část Opatření je postavena na kritériu, *kdo aktivitu vykonává*, a nikoliv o *jakou aktivitu se jedná*, je rozumem průměrného člověka naprosto nepochopitelná a měla by pro demonstraci iracionality napadené části Opatření být dostačující.**
69. Skutečně není pochopitelné, z jakého důvodu na jedné straně ministerstvo doslova „hází do jednoho pytle“ všechny dotčené aktivity praktikované ve vnitřních prostorech budov, a proč na straně druhé vede dělící linii povolených a zakázaných aktivit skrze charakteristiku osob, které aktivitu mají vykonávat.
70. Snaha o racionální interpretaci skrze tzv. princip racionálního normotvůrce, je bohužel v případě napadené části Opatření marná. Podle zmiňovaného principu by mělo platit, že norma není tvořena svévolně, ale že jí ministerstvo sleduje rozumné a rekonstruovatelné účely v souladu s obecně vnímanou ideou práva a v širším kontextu spravedlnosti jako takové.
71. Tento racionální prvek napadená část Opatření postrádá a nelze jeho absenci odbýt univerzálním a neurčitým odkazem na obecně známý výskyt nakažlivé nemoci v populaci. Kladný dopad pravidelných pohybových aktivit na zdraví populace je stejně obecně známý, jako povědomí o výskytu nákazy. Neexistuje však žádná srovnávací

analýza, která by odůvodňovala nutnost znemožnění pohybových aktivit ve vnitřních prostorách, resp. z Opatření samotného nelze její prospěšnost či nutnost dovodit, právě proto, že napadená část Opatření včetně v ní uvedených výjimek vůbec nijak ve skutečnosti odůvodněna není.

72. **Napadená část Opatření proto jeví prvky naprosté svévole, když zakazuje praktikování aktivity, jejíž dopady nejenže nejsou pro veřejné zdraví neprospěšné (resp. jejich negativní dopad z ničeho neplyne), nýbrž naopak by mohly k upevnění zdraví populace pozitivně přispět.**
73. Zcela nepochopitelná je příkladmo regulace saun, kde při vysokých teplotách přesahujících 70°C nemá koronavirus šanci přežít a jejich provozování je tak za dalších hygienických opatření možné a z obecného zdravotního hlediska jako zdraví prospěšná aktivita i vhodné. Stejně tak je zcela nepochopitelné, proč není za přísných režimových opatření umožněn provoz např. dětských bazénů pro kurzy plavání matek s kojenci či předškolními dětmi, když z podstaty takových činností a kapacitních důvodů není ani větší koncentrace osob v takových malých zařízeních fyzicky možná. Za situace, kdy stát povoluje v určitém režimu fungování školek a vybraných ročníků škol a za situace, kdy jsou v těchto segmentech zaváděna z jiného hlediska dostatečná režimová opatření (testování, roušky, rotace atp.) vystupuje nesmyslnost úpravy do popředí ještě důrazněji.
74. Stejně tak zmatky a změny kolem mimořádného opatření ze dne 6. 4. 2021, č.j.: MZDR 14601/2021-1/MIN/KAN, které vedly k vydání Opatření v jeho platné a účinné podobě, které se týkaly umožnění určitému počtu osob sportovat, vedou k jedinému závěru, totiž že regulatorní činnost ministerstva postrádá jakýkoliv racionální podklad, je obestřena extrémním chaosem v procesu přijímání mimořádných opatření, jejichž podoba je ve výsledku pouhým odrazem asertivity té které zájmové skupiny při jednání s ministerstvem či vládou.
75. **Nekorektní a nebezpečný je rovněž trend, kterým orgány moci výkonné dlouhodobě implicitně dělí lidské činnosti na údajně nezbytné (které mají zůstat povolené) a zbytné (které má být záhodno zakázat), vyjádřený označením určitých segmentů lidské činnosti za tzv. „volnočasové aktivity.“** Ve veřejném prostoru je tak navozován dojem, že se jedná o cosi postradatelného, co je možno si v dlouhodobém časovém horizontu odepřít, čímž mají být legitimizovány plošné zákazy celých odvětví lidské činnosti.
76. Bagatelizací činností, včetně pohybových a regeneračních aktivit, souborně označovaných za „volnočasové aktivity“ si veřejná moc vytváří manipulační předpolí pro omezování segmentů podnikání, které mají mít na jedné straně údajně na epidemiologickou situaci negativní vliv, a na straně druhé postradatelný charakter, avšak jejich vliv na epidemiologickou situaci ve skutečnosti není nijak prokázán a údajná postradatelnost zakázaných činností je pouhým nástrojem manipulace s veřejným míněním. Tento trend je o to nebezpečnější, že vůbec nepředpokládá, že i „volnočasové

aktivity“ mohou být něčí obživou, jako by se snad jednalo pouze o pustou dekadentní zábavu, nehodnou ochrany jako jakýkoliv jiný druh podnikání.

77. **Není vůbec žádný důvod, aby byl na jedné straně nepochopitelně privilegován průmysl či maloobchod, a aby na straně druhé privilegované zachování běhu průmyslu a maloobchodu bylo vyvažováno plošným uzavíráním ostatních segmentů lidské činnosti, když na příkladu odvětví reprezentovaného Navrhovatelem je navíc zřejmé, že i „volnočasové aktivity“ mohou mít pro veřejné zdraví vliv pozitivní. Nadřazení zájmů průmyslových a obchodních provozů nad zájem ostatních segmentů lidské činnosti je poplatné myšlenkovému schématu zamrzlému v minulém století a není naprosto nijak epidemiologicky odůvodněné.**

78. Za více jak rok trvání epidemie veřejná moc nebyla schopna vymyslet sofistikovanější opatření, než je střídavé zavádění a opětovné rušení plošných zákazů provozu různých podnikatelských aktivit, nicméně jak takové zakazy a jejich dílčí či úplné uvolňování vedou k cíli a co cílem zákazů vlastně je, z ničeho dovodit nelze. **Princip racionálního normotvůrce je zcela v troskách a nelze se tak divit, že i přes veškerou snahu veřejnosti být jakýmsi „racionálním adresátem“ právní normy jsou restrikce typu Opatření vnímány jako bohapustá šikana v zájmu dosažení cíle, který ani není konkrétně definován.**

79. **Ministerstvo (stejně jako dříve vláda) při zavádění a opětovném rušení restrikcí působí dojmem elektrikáře, jehož jedinou „odbornou“ metodou je vypínání a zapínání jednotlivých jističů či ultimativně jističe hlavního, namísto toho, aby si dal práci s identifikací konkrétního problému a snažil se jej opravit jinak, než střídavým vypínáním a zapínáním jednotlivých okruhů nebo sítě jako takové. Jakkoliv je takový postup jednoduchý, problém nijak neřeší a představuje jen tupý a nekvalifikovaný zásah, kterým sofistikovaný problém, jako je epidemie, být řešen nemůže a nemá.**

80. Veřejná moc si nemá zjednodušovat práci tím, že namísto identifikace rizikových činností označí za rizikové veškeré činnosti, tyto zakáže a netransparentně udělí výjimku jen některým z nich. Ministerstvo disponuje kapacitami pro sofistikovanou analýzu a odůvodnění racionálních kroků, které budou omezovat a v důsledku finančně zatěžovat co nejméně subjektů co nejmenším způsobem, a pokud už nějaké subjekty v jejich hospodářské činnosti omezí, musí je kompenzovat (což se v České republice, na rozdíl od zbytku civilizovaného světa, prakticky neděje; to je zde však podružné).

81. Z hlediska běžného lidského chápání mimořádných opatření je zákaz sportovních a regeneračních aktivit pro většinou populaci ve vnitřních prostorech budov skutečně nepochopitelný. Primárně však napadená část Opatření dopadá na dotčená zařízení a potažmo na Navrhovatele (a další subjekty v obdobném postavení) jako takové. Navrhovatelům je tak odepřena možnost výkonu jejich hospodářské činnosti. Skutečnost, že sportovní a regenerační aktivity dokonce přímo přispívají k širšímu cíli opatření, tj. zlepšení veřejného zdraví, je pouze okolností celý problém dokreslující, nikoliv však skutečností zanedbatelnou. Škatulkování dotčených provozů do kategorie

„volnočasové aktivity“ je nebezpečnou bagatelizací systémového upírání práv adresátů, na něž tímto návrhem napadená část Opatření dopadá.

82. Pokud mají být mimořádná opatření ministerstva srozumitelná a akceptovatelná širokou veřejností jako prospěšná, musí alespoň elementárním způsobem naplňovat definici toho, co se rozumí normou přijatou v mezích principu racionálního normotvůrce. Napadená část Opatření však po všech směrech racionální není.
83. V širším právně-filosofickém smyslu napadená část Opatření vede vzhledem ke své iracionalitě k erozi právního státu a k narušení společenské smlouvy, jelikož společnost omezovaná na základních právech a svobodách bez rozumných důvodů a bez kompenzace postupně ztrácí vůli omezení snášet. Univerzálním důvodem („zaklínadlem“) nemůže být existence epidemie nebo její různá intenzita jako taková, jelikož ta je všem notoricky známá. Veřejná moc má mít kapacitu a kvalifikaci na to, aby přijímala opatření dostatečně sofistikovaná a citlivá, která nebudou mít horší dopady, než přínosy. Napadená část Opatření není ani sofistikovaná, ani citlivá, a její přínosy jsou naprosto spekulativní, zatímco její dopady jsou jasné a pro Navrhovatele z dlouhodobého hlediska likvidační.
84. Sluší se při této příležitosti připomenout, že provozy dotčené čl. I. odst. 5 písm. b) a c) Opatření nejsou regulovány tímto způsobem nijak nově, nýbrž jsou uzavřeny po řadu měsíců a není dán ani žádný relevantní výhled, kdy a za jakých podmínek budou vůbec otevřeny, zatímco provozy jiné (typu průmysl, administrativa) nerušeně a bez jediné přestávky fungují po celou dobu epidemie dál (vč. období tzv. „tvrdého lockdownu“ v březnu a části dubna t.r., kdy byl dokonce omezen i volný pohyb lidí na plochu jediného katastru).
85. Ze všech výše uvedených a v tomto návrhu popsanych důvodů mají Navrhovatelé za to, že čl. I. odst. 5 písm. b) a c) Opatření by měly být zrušeny, jelikož Navrhovatelé jsou jejich vydáním přímo zkracováni na svých právech, jak bylo popsáno výše. Jelikož ministerstvo ignorovalo výzvu k nápravě směřující k opravě nebo úpravě Opatření ve výše uvedeném smyslu, a zároveň ignorovalo podnět zájmové organizace, jíž jsou Navrhovatelé členem (Česká komora fitness, z.s.), k zohlednění připomínek k Opatření a nabízenou pomoc této organizace při formulaci mimořádného opatření, které by bylo právně konformní, nezbyvá Navrhovatelům, než se domáhat zrušení části Opatření (čl. I. odst. 5 písm. b) a c) Opatření), soudní cestou.
86. Závěrem budiž zdůrazněno, že Navrhovatelé v širší perspektivě tohoto návrhu nemají za cíl bezhlavé rozvolňování či neřízené promořování populace, jak je ministrem zdravotnictví veřejně dezinterpretována snaha zájmové organizace Česká komora fitness, z.s. (jíž jsou Navrhovatelé členy) o dialog s ministerstvem a nabídka této organizace ke společnému formulování přijatelné podoby opatření ve výzvě, která předcházela tomuto návrhu. Ministerstvo dlouhodobě nijak nereflktuje na konstruktivní návrhy sektoru, který Navrhovatelé reprezentují, ačkoliv je zjevné, že pokud může být zajištěn bezpečný chod jiných odvětví, je zajisté v silách i v zájmu Navrhovatelů i jím podobných subjektů zajistit bezpečný provoz i v odvětví, která stát z neznámého důvodu dlouhodobě diskriminuje a upozaduje na úkor odvětví jiných,

nesmyslně privilegovaných, ve kterých docílit bezpečného provozu lze, pokud k tomu existuje (veskrze politická) vůle. Ani v krizové situaci a obzvláště pak, pokud trvá po tak dlouhou dobu, však není možné v právním státě tolerovat, aby se veřejná moc ve vztahu k jedné skupině obyvatel chovala jinak, než ke skupině druhé. Soudní přezkum proto umožní nastavit alespoň nějaké mantinely veřejné moci tam, kde se za uplynulý rok chovala k základním právům a svobodám jako slon v porcelánu.

VII. Návrh

87. **S ohledem na výše uvedené Navrhovatelé žádají, aby Nejvyšší správní soud vydal následující**

R o z s u d e k :

- I. Ustanovení čl. I. odst. 5 písm. b) a c) mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví České republiky ze dne 10. 4. 2021, č.j. MZDR 14601/2021-2/MIN/KAN, se zrušují.**
- II. Odpůrce je povinen zaplatit Navrhovatelům náhradu nákladů řízení do 3 dnů od právní moci tohoto rozsudku.**

Mgr. Marek Hejduk, advokát
na základě plné moci za
Tristera s.r.o.,
SPORT PARK a.s.,
fit4all CENTRUM s.r.o.,
Lezecké centrum, s.r.o., a
Factory Pro Prague, a.s.