



Vyvěšeno dne: 9. 6. 2021
Svěšeno dne: 23. 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 navrhovatelek: **a) Tristera s.r.o.**, se sídlem Nuselská 262/34, Praha 4, **b) SPORT PARK a.s.**, se sídlem Čistovická 1729/60, Praha 6, **c) fit4all CENTRUM s.r.o.**, se sídlem Chironova 544/8, Brno **d) Lezecké centrum, s.r.o.**, se sídlem Tábořská 979/5, Praha 4, **e) Factory Pro Prague, a.s.**, se sídlem, Nádražní 762/32, Praha 5, všechny zastoupeny Mgr. Markem Hejdukem, advokátem se sídlem Jugoslávská 620/29, Praha 2, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, 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 5 písm. b) a c),

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 5 písm. b) a c) v rozporu se zákonem.**
- II. Odpůrce **je povinen** zaplatit každé z navrhovatelek náhradu nákladů řízení ve výši 13 591 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejich zástupce Mgr. Marka Hejduka, advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatelky se návrhem podaným u Nejvyššího správního soudu 29. 4. 2021 domáhaly zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 23. 4. 2021, čj. MZDR 14601/2021-6/MIN/KAN (dále „mimořádné opatření“), a to v části čl. I bodu 5 písm. b) (dále též „část mimořádného opatření upravující sportoviště“) a c) (dále též „část mimořádného opatření upravující koupaliště a wellness“), podle kterých se „omezuje [...] **b)** provoz a používání sportovišť ve vnitřních prostorech staveb (např. tělocvičny, bržiště, 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, 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“.

[2] Toto mimořádné opatření bylo vydáno 23. 4. 2021 s účinností od 26. 4. 2021 s odkazem na § 69 odst. 1 písm. b) a i) a § 69 odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, a podle § 2 odst. 2 písm. b) až e) a i) zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 (dále „pandemický zákon“). Následně bylo napadené mimořádné opatření zrušeno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 29. 4. 2021, čj. MZDR 14601/2021-7/MIN/KAN, účinným od 3. 5. 2021.

[3] V reakci na zrušení mimořádného opatření navrhovatelky v podání ze dne 3. 5. 2021 upravily petit návrhu tak, že požadují, aby Nejvyšší správní soud v souladu s § 13 odst. 4 pandemického zákona určil, že (původně napadené) mimořádné opatření bylo v části čl. I bodu 5 písm. b) a c) v rozporu se zákonem.

II. Návrh a vyjádření odpůrce

[4] Navrhovatelky úvodem zdůrazňují, že napadené části mimořádného opatření nemají téměř žádné odůvodnění. To tvoří 5 řádků textu a je ryze formální, je jen konstatováno, že jsou zakázány vyjmenované provozy, u kterých zpravidla dochází k větší koncentraci osob. Nejsou tak splněny požadavky na odůvodnění podle § 3 odst. 2 pandemického zákona. Zájmový spolek, jehož jsou navrhovatelky členkami (Česká komora fitness), rovněž v těchto záležitostech zaslal odpůrci předžalobní výzvu a nabízel pomoc při nalezení optimálního řešení. Na tyto podněty odpůrce nereagoval, kromě vyjádření ministra zdravotnictví na tiskové konferenci 9. 4. 2021, kde používal spojení typu „*právníci nás určitě do nějakých čtrnácti dnů, tři týdnů podle tobo, jak rozhodne soud, asi spláchnou*“ a „*tak to určitě dopadne v náš neprospěch a jsme si tobo vědomi, ale nedá se prostě nic dělat, uvažujeme i trošku jako lékaři a ne jen jako právníci*“. Navrhovatelky považují dané výroky za spíše bizarní ilustraci přístupu politické reprezentace, nicméně upozorňují, že takový přístup nelze v právním státě tolerovat.

[5] Mimořádné opatření bylo dále podle navrhovatelek vydáno mimo pravomoc svěřenou odpůrci pandemickým zákonem. Ten totiž v § 2 odst. 1 opravňuje odpůrce k příkázání, omezení či zákazu určité činnosti. Napadené části mimořádného opatření zakazují provozovat sportoviště a koupaliště, sauny a další zařízení ve vnitřních prostorách staveb veřejnosti. To obsahově odpovídá zákazu, pro nějž ale pandemický zákon ve zvláštních ustanoveních nestanoví zákonný podklad. V případě koupališť a saun tento zákon opravňuje odpůrce v § 2 odst. 2 písm. d) tuto činnost omezit nebo pro ni stavit podmínky. Ohledně ostatních činností zakázaných napadenými částmi mimořádného opatření pak pandemický zákon neopravňuje odpůrce k žádnému postupu. Odpůrce tuto úpravu obchází tak, že namísto formulace „*zakazuje*“ užívá spojení „*omezuje tak, že zakazuje přítomnost veřejnosti*“. Zcela zakázat dané činnosti přitom nelze ani podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví, protože není možné očekávat, že všechny fyzické osoby mohou být podezřelé z nákazy a je jim tudíž možné zakázat vstup na sportoviště. Stejně tak nelze užít § 69 odst. 1 písm. i) stejného zákona, neboť nejde o omezení, ale o plošný zákaz. K jeho výkladu je totiž třeba přistoupit analogicky, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 26. 2. 2021, čj. 6 As 114/2020-63.

[6] Široká omezení typu napadených částí mimořádného opatření bylo možné vydávat vládními krizovými opatřeními v době nouzového stavu, jelikož v jeho rámci je možné omezit vlastnické právo, právo na podnikání nebo svobodu pohybu a pobytu. Pandemický zákon však

pokračování

možnosti odpůrce stanovuje taxativně v § 2 odst. 2, které nijak nerozšiřuje ani zákon o ochraně veřejného zdraví. Ten sice umožňuje paušálně omezit či zakázat určité činnosti, avšak jen osobám podezřelým z nákazy. Za takové jistě nelze považovat osoby očkované, nedávno testované nebo ty, kteří nemoc covid-19 prodělali. To ostatně odpůrce uznává ve svých dalších mimořádných opatřeních (např. o „návratových karanténách“), u kterých pro tyto osoby stanoví výjimky. Na rozdíl od restaurací navíc pro sportoviště znamená „omezení“ v podobě zákazu přítomnosti veřejnosti úplný zákaz, protože z povahy věci nepřichází v úvahu obdoba „výdejního okénka.“

[7] Mimořádné opatření má dále podle § 3 odst. 6 pandemického zákona formu opatření obecné povahy, nemůže tedy vycházet ze vzorce krizových opatření vlády podle ústavního zákona o bezpečnosti, spočívajícího v plošném omezování celých odvětví lidské činnosti. Ani krizová opatření vlády navíc nemohou mít formu plošných zákazů veškeré činnosti, ze kterých jsou pak taxativně vymezeny výjimky, jak dovodil Ústavní soud v nálezu ze dne 16. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20. Podle Ústavního soudu lze státní moc uplatňovat pouze v případech vymezených právem a základním stavem jednotlivce je stav svobody. Stát tudíž může jednotlivci ústavně předvídaným způsobem adresovat určitý příkaz či zákaz, nesmí však základní logiku vztahu mezi státem a jednotlivcem obrátit a určitou činnost nejprve zcela zakázat, a pak části formou výjimek „zpětně povolit“. Pokud tato úvaha platí pro krizová opatření vlády, musí rovněž platit pro mimořádná opatření odpůrce. Napadené opatření má však právě tuto formu.

[8] Kromě výše popsaných kompetenčních otázek navrhovatelky rovněž považují mimořádné opatření za diskriminační. Napadené mimořádné opatření totiž díky taxativním výjimkám umožňuje daná zařízení provozovat arbitrárně vymezeným subjektům. Těmi je činnost spojená s profesionálními sportovci a školami [část mimořádného opatření upravující sportoviště] a činnost spojená s poskytováním zdravotních služeb [část mimořádného opatření upravující koupaliště a wellness]. Jde o zcela nahodilé výjimky, které nejsou nijak odůvodněny, a jsou tudíž diskriminační. Fitness centra totiž za normálního provozu poskytují služby všem skupinám – profesionálům, školám, amatérům i rekreačním sportovcům, stejně tak wellness centra poskytují zároveň zdravotní i komerční služby. Tím je jednak zasaženo do práva provozovatelů nakládat se svým majetkem, sekundárně je pak vytvářena nerovnost mezi dvěma druhy uživatelů. Mimořádné opatření také zakazuje provoz zařízení, ať už jsou jejich provozovateli podnikatelé či nekomerční subjekty. Navrhovatelky jsou podnikatelkami, a tudíž se jich tato diskriminace obzvláště dotýká vzhledem k právu vlastnit majetek podle čl. 11 Listiny základních práv a svobod.

[9] Namísto diskriminačního rozlišení povolených činností podle zúčastněných osob (profesionálové, školy, zdravotnické služby oproti „přímo“ platícím klientům) by totiž správně mělo mimořádné opatření rozlišovat podle povahy samotné aktivity. Podle současného mimořádného opatření lze dokonce ve vnitřním prostoru stavby trénovat řeckořímský zápas, pokud půjde o „profesionály“, ale „amatéři“ nemohou ani hrát tenisovou dvouhru v nafukovací hale, při které jsou od sebe dva hráči zpravidla dále než 20 metrů. Odpůrce navíc podobná logická kritéria (omezení počtu osob na jednotku plochy) užil pro omezení maloobchodu, a není důvodu, proč by je nemohl užít zde. U saun, bazénů a wellness zařízení obecně pak mimořádné opatření provoz prakticky zakazuje, umožňuje jen provoz zdravotních služeb, aniž by stanovilo výjimky alespoň v rozsahu jako u jiných sportovišť (např. pro profesionály). K diskriminaci dochází i v mezioborovém rozměru. Průmysl a administrativa jsou nařízenými odpůrce omezeny v malém rozsahu, ačkoliv jsou navrhovatelky schopny zavést stejně účinná opatření proti šíření epidemie, jako jsou používána v průmyslu. Odpůrce je však vůči poukazům na tuto skutečnost zcela pasivní.

[10] Navrhovatelky považují napadené opatření za nepřiměřené z pohledu zvolených prostředků a zamýšleného cíle. Nepřiměřenost je důsledkem už zmíněného rozdělení povoleného a zakázaného nikoliv podle konkrétní činnosti, ale podle osob tuto činnost provozujících. Zvolený prostředek je tak nezpůsobilý k dosažení zamýšleného cíle. Odpůrce totiž paušálním zákazem jde „s kanónem na vrabce“, aniž by si k takovému zásahu opatřil dostatečné analýzy, ačkoliv má k jejich opatření dostatečné odborné kapacity. Obecného cíle v podobě ochrany veřejného zdraví lze dosáhnout jinak, než „kobercovými nálety“ paušálních zákazů. Epidemie navíc trvá více než rok a za tuto dobu měl odpůrce své postupy vyprecizovat. Pokud už tedy odpůrce měl uzavřít dané provozovny, mělo k tomu dojít až po zpracování odborných analýz, ve kterých by bylo vysvětleno, jakým způsobem se v daných provozovnách šíří epidemie, a zda nelze tomuto šíření zabránit méně invazivním zásahem než jejich uzavřením. Také mělo být vysvětleno, proč odpůrce nepostupuje stejným způsobem k průmyslu a administrativě. Namísto toho však odpůrce zvolil postup metodou „pokus omyl“, přestože měl k řádnému postupu dostatek času. Konkrétní důvody pro uzavření provozoven uvedených v napadené části mimořádného opatření tak nelze z ničeho dovodit a nelze tudíž provést ani test proporcionality. Napadená část opatření je tedy nepřezkoumatelná, což snižuje ochotu veřejnosti jej dodržovat.

[11] Napadená část mimořádného opatření má rovněž podle navrhovatelek neracionální charakter. Už samotné rozlišení podle kritéria osob vykonávajících činnost namísto činnosti samotné je pro průměrného člověka nepochopitelná. Určité skupiny osob mohou ve vnitřních prostorách provádět prakticky libovolné aktivity, zatímco pro ostatní jsou naopak všechny aktivity uvnitř paušálně zakázány. Snaha o interpretaci skrze tzv. princip racionálního normotvůrce tak v daném případě nepřináší výsledky. Podle tohoto principu by platilo, že odpůrce netvoří normu svévolně a sleduje rozumné a rekonstruovatelné účely. Tento aspekt nelze odbýt obecným odkazem na nakažlivou nemoc. Její existence je obecně známá, stejně jako skutečnost, že pohyb je zdravý. Neexistuje však žádná analýza, která by odůvodňovala úplný zákaz pohybových aktivit ve vnitřních prostorách, jelikož mimořádné opatření v tomto ohledu vůbec odůvodněno není a jeví tak znaky naprosté svévole. Zcela nepochopitelný je zákaz provozu saun, v nichž při vysokých teplotách přes 70 °C nemůže koronavirus přežít. Stejně není pochopitelné, proč za přísných opatření není povolen provoz dětských bazénů pro kurzy plavání matek s kojenci či předškolními dětmi, protože při této aktivitě z její povahy vyplývá omezená koncentrace osob. Stát na druhou stranu povoluje v určitém režimu provoz škol a školek.

[12] Odpůrce také mimořádná opatření často mění, což rovněž svědčí o chaosu na jeho straně. Nebezpečná je pak tendence výkonné moci dělit lidské aktivity na postradatelné a nepostradatelné. Postradatelné činnosti jsou následně vytěsňovány ze společenského provozu jako by byly pustou dekadentní zábavou, aniž by se bralo v úvahu, že jde o běžný typ podnikání poskytující obživu řadě osob. Nadřazení maloobchodu, průmyslu a administrativy nad tímto druhem podnikání nemá žádný důvod. Provozovatelům volnočasových aktivit je tak odepřena možnost výkonu jejich hospodářské činnosti. Tato iracionalita následně vede k erozi právního státu a narušení společenské smlouvy, po kterém společnost ztrácí ochotu iracionální omezení snášet. Epidemii nelze užívat jako univerzální zaklínadlo, veřejná moc má mít kapacitu a kvalifikaci k vydávání dostatečně sofistikovaných opatření. V této souvislosti je třeba připomenout, že napadená část mimořádného opatření platí v této podobě řadu měsíců, aniž by byl dán nějaký výhled, kdy budou otevřeny, zatímco administrativa a průmysl nejsou výrazněji omezeny, a nebyly omezeny dokonce ani během tzv. tvrdého lockdownu v březnu a části dubna 2021, kdy byl jinak omezen i pohyb lidí na území jediného katastru). Odpůrce rovněž ignoroval podnět zájmové organizace, jímž jsou navrhovatelky členkami (Česká komora fitness) k zohlednění jejich připomínek. Navrhovatelky nicméně nemají za cíl bezbřehé rozvolňování, pouze apelují na vydání racionální regulace, což odpůrce odmítá, a tudíž se navrhovatelky musely uchýlit k soudnímu řízení.

pokračování

[13] Závěrem navrhovatelky upozorňují na periodické vydávání mimořádných opatření téměř shodného obsahu. Navrhovatelky napadly návrhem již předchozí opatření ze dne 10. 4. 2021, tento návrh byl ale odmítnut, protože Nejvyšší správní soud jej před projednáním jejich návrhu zrušil rozsudkem ze dne 22. 4. 2021, čj. 6 Ao 11/2021-48. Navrhovatelky nicméně upozorňují soud, že rychlé vydávání mimořádných opatření s téměř shodným obsahem není náhodou, ale záměrem. Nejvyšší správní soud totiž v rozsudku čj. 6 Ao 11/2021-48 jasně vyložil, že odpůrce nemůže obcházet nedostatek zmocnění k zákazu určité činnosti omezením, které je natolik přísné, že se zákazu vyrovná. Přes tento rozsudek ale napadené části mimořádného omezení používají stejnou logiku. Formálně omezují provoz tak, že se zakazuje přítomnost veřejnosti. To však není žádné omezení, ale zákaz, ke kterému není odpůrce oprávněn. Navrhovatelky tak apelují na soud, aby tento přístup odpůrce neoponechal bez reakce, a důrazně se proti němu ohradil.

[14] Odpůrce nesouhlasil s názorem, že extenzivním užitím omezení dosáhl faktického zákazu. Nejde o absolutní zákaz, jde o podmnožinu množiny omezení. Navíc daná ustanovení obsahují výjimky pro subjekty, pro které jde o nezbytnou činnost. K tvrzenému překročení pravomoci odpůrce uvedl, že omezení je širší pojem než zákaz, a to plyne i ze stanovených výjimek, které prokazují, že nejde o zákaz absolutní – byť jde o razantní zásah, je odůvodněn snahou omezit šíření infekční nemoci. K námitce diskriminace odpůrce uvedl, že se řídil snahou o prevenci epidemie a výjimky stanovil jen pro nezbytnou činnost - diskriminace není za určitých podmínek zakázána a tyto podmínky byly splněny. Mimořádné opatření nebylo ani nepřiměřené, neboť odpůrce vyšel z hodnocení epidemické situace, a v žádném případě nestanovil paušální opatření bez jakéhokoliv zhodnocení nebo náhodně.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

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

[16] 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.

[17] Jednání nebylo třeba naříditi 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, kritéria přezkumu opatření obecné povahy

[18] Nejprve se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou aktivní procesní legitimace navrhovatele. Podle § 101a odst. 1 věty první s. ř. s. platí, že *návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen*. Aktivní procesní legitimace představuje podmínku řízení, kterou musí obecně navrhovatel splňovat, aby byl oprávněn podat k soudu návrh na zrušení mimořádného opatření. K jejímu splnění je zapotřebí, aby návrh obsahoval myslitelná a logicky konsekventní tvrzení o tom, že právní sféra navrhovatele byla napadeným mimořádným opatřením dotčena. To, zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním 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 územní plán Vysoká nad Labem*, bod 34). V daném případě neměl soud o aktivní procesní legitimaci navrhovatele pochybnosti, neboť navrhovatelky a), b) c) a e) provozují fitness a wellness kluby spolu s dalšími sportovišti ve vnitřních prostorách, navrhovatelka d) provozuje lezecké centrum

a saunu, což navrhovatelky doložily výpisy z obchodního rejstříku a odkazy na své webové stránky. Všechny tyto typy provozoven musí být v důsledku napadených částí mimořádného opatření uzavřeny.

[19] Podle § 101d odst. 1 s. ř. s., ve znění od 1. 1. 2012, platí, že *při rozhodování* (o návrhu na zrušení opatření obecné povahy – pozn. NSS) *je soud vázán rozsahem a důvody návrhu*. 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 Nejvyšší správní soud vázán rozsahem a důvody návrhu (před tímto datem tomu tak nebylo a soud prováděl vždy celý test), provedl soud jen kroky tohoto testu, 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“).

[20] Úplný test podle rozsudku čj. 1 Ao 1/2005-98 má tyto kroky: (1) přezkum pravomoci odpůrce vydat opatření obecné povahy; (2) přezkum otázky, zda odpůrce při vydání opatření obecné povahy nepřekročil meze zákonem vymezené působnosti (jednání *ultra vires*); (3) přezkum otázky, zda opatření obecné povahy bylo vydáno zákonem stanoveným způsobem; (4) přezkum obsahu opatření obecné povahy z hlediska rozporu napadeného opatření (nebo jeho částí) se zákonem a konečně (5) přezkum obsahu napadeného opatření z hlediska jeho proporcionality. V této souvislosti je třeba připomenout, že pokud jde o případný nedostatek pravomoci odpůrce vydat opatření obecné povahy nebo překročení jeho působnosti (první a druhý krok), zkoumá soud tyto otázky i z úřední povinnosti, a jde tak o výjimku z výše popsaného pravidla vázanosti soudu návrhem (bod 28 usnesení rozšířeného senátu NSS z 16. 11. 2010, čj. 1 Ao 2/2010-116, č. 2215/2011 Sb. NSS).

III.2 Překročení mezí zákonem vymezené pravomoci a působnosti

[21] 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.

[22] 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 těchto činností nebo poskytování služeb.

[23] 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.

[24] 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

pokračování

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

[25] 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 ...*

[26] Nejvyšší správní soud se na prvním místě zabýval námitkami ohledně pravomoci odpůrce vydat dané mimořádné opatření (krok 1). 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.

[27] Navrhovatelky tvrdí, že odpůrce překročil svoji pravomoc, protože podle § 2 odst. 2 písm. d) pandemického zákona může činnost bazénů, wellness a saun jen omezit, nikoliv zakázat a žádné ustanovení jej neopravňuje k regulaci sportovišť ve vnitřních prostorách staveb. Tyto námitky se však netýkají otázky pravomoci. Pravomoc je totiž třeba chápat jako obecné zmocnění k vydávání opatření obecné povahy v určité oblasti, jak dovodil již rozsudek čj. 1 Ao 1/2005-98: „*Správní orgán tedy postupuje v mezích své pravomoci, pokud mu na základě zákonného zmocnění náleží oprávnění vydávat opatření obecné povahy, jejichž prostřednictvím autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, které nejsou v rovnoprávném postavení s tímto orgánem.*“ Pro její založení tedy postačuje výše popsané ustanovení § 2 odst. 1 pandemického zákona a § 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví (ve spojení s § 3 odst. 6 větou první pandemického zákona). To jistě neznamená, že by námitky navrhovatelek nebyly relevantní, týkají se však zákonnosti napadané části mimořádného opatření, a proto se jimi bude soud zabývat až v rámci posuzování této otázky. Totéž platí o argumentaci závěry nálezu sp. zn. Pl. ÚS 106/20.

[28] Ohledně překročení vymezené působnosti navrhovatelky nic nenamítaly, resp. jejich námitky vztahující se k ustanovením, od nichž odpůrce odvozoval svoji působnost, nesměřovaly do působnosti odpůrce, ale shodně jako u pravomoci k zákonnosti napadaných částí mimořádného opatření. Soud se však touto otázkou zabýval z úřední povinnosti. Zkoumal, zda odpůrce mimořádným opatřením upravil okruh vztahů, ke kterým je zákonem zmocněn (k tomuto kritériu viz taktéž rozsudek čj. 1 Ao 1/2005-98). V daném případě jde o působnost věcnou, neboť napadené části mimořádného opatření se netýkají zvláštního okruhu osob nebo jen určitého prostoru.

[29] V části mimořádného opatření upravující sportoviště odpůrce *omezil 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.*

[30] 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.

[31] Nejvyšší správní soud má předně za to, že § 2 odst. 2 písm. b) pandemického zákona dopadá pouze na obchodní či výrobní provozovny, nikoli na sportoviště. Pro tento závěr svědčí argumentace, kterou Nejvyšší správní soud vyslovil ve vztahu k provozovnam stravovacích služeb v rozsudku ze dne 21. 5. 2021, čj. 6 Ao 22/2021-44, kde uvedl:

[32] »[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, nechtěl. Důvodová zpráva není zákon a lze ji použít jen podpůrně jako interpretační pomůcku zákonných ustanovení. Sama o sobě přitom neskýtá 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.«*

[33] Tato argumentace, s níž se rozhodující senát ztotožňuje, platí i pro sportoviště, taneční studia, posilovny a fitness centra, která představují provozovny služeb svého druhu.

[34] Nejvyšší správní soud má ovšem za to, že napadenou regulaci týkající se sportovišť by obecně bylo možné vydat na základě 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), může být na základě § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví zakázán nebo omezen styk skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami s tím, že následuje demonstrativní výčet různých opatření, která lze za tímto účelem vydat. V tomto demonstrativním výčtu jsou zahrnuta sportovní shromáždění, což je však pojem, který omezeným provozům (zejména pokud jde o sportoviště pro individuální sporty) zdaleka neodpovídá. Protože ale jde o výčet demonstrativní, není třeba se tímto pojmem pro potřeby rozhodované věci podrobně zabývat, neboť by jistě mohly být omezeny nebo zakázány i další provozovny nebo činnosti, pokud by jejich účelem bylo omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami. Stejně tak by bylo možné jiné provozy než uvedené výslovně v § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví uzavřít i na základě § 69 odst. 1 písm. i) tohoto zákona, avšak vždy jen za předpokladu, že uzavření těchto provozů bude směřovat k omezení styku osob podezřelých z nákazy (viz závěry plynoucí z rozsudku NSS ze dne 21. 5. 2021, čj. 6 Ao 22/2021-44, bodů 39 – 48). Působnost k regulaci těchto vztahů tedy odpůrci obecně nechybí. Jinou otázkou však jsou další zákonné podmínky plynoucí z uvedeného ustanovení, kterými se soud bude zabývat dále.

[35] V části mimořádného opatření upravující koupaliště a wellness odpůrce *omezil provoz a používání umělých koupališť (plavecký bazén, koupelový bazén, bazén pro kojence a batolata, brouzdaliště), wellness zařízení včetně saun, solárií a solných jeskyní.*

[36] Pokud jde o umělá koupaliště, která jsou v napadené části mimořádného opatření dále specifikována jako plavecký bazén, koupelový bazén, bazén pro kojence a batolata, brouzdaliště,

pokračování

což plně odpovídá definici umělého koupaliště obsažené v § 6 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví, je věcná působnost dána ustanovením § 2 odst. 2 písm. d) pandemického zákona, který stanoví působnost odpůrce při regulaci provozování přírodního a umělého koupaliště nebo sauny. Toto ustanovení se pak výslovně vztahuje i na sauny. Obdobně je u wellness zařízení, solárií a solných jeskyní věcná působnost dána § 2 odst. 2 písm. c) pandemického zákona, jež výslovně zmocňuje odpůrce mj. k regulaci solárií, a dále pak také k regulaci regeneračních nebo rekondičních služeb, pod které lze zařadit wellness centra a solné jeskyně.

III.3 Soulad mimořádného opatření se zákonem

[37] Při posuzování souladu napadených částí mimořádného opatření se zákonem je třeba se samostatně zabývat částí mimořádného opatření upravující sportoviště a částí mimořádného opatření upravující koupaliště a wellness. Nutnost takového postupu plyne z výše uvedených závěrů ohledně působnosti odpůrce. Zatímco část mimořádného opatření upravující sportoviště může vycházet jen ze zákona na ochranu veřejného zdraví [§ 69 odst. 1 písm. b) a i)], část mimořádného opatření upravující koupaliště a wellness má oporu v pandemickém zákoně [§ 2 odst. 2 písm. c) a d)]. Každé z těchto ustanovení totiž stanoví specifické podmínky, které musí být dodrženy, mají-li být opatření vydaná na jejich základě zákonná.

III.3.1 Zákonnost části mimořádného opatření upravující sportoviště

[38] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval částí mimořádného opatření upravující sportoviště, kterou odpůrce *omezil 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.*

[39] Navrhovatelky v souvislosti s § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví poukazyvaly na skutečnost, že toto ustanovení se vztahuje pouze na osoby podezřelé z nákazy.

[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, bodech 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 již dříve 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 provedeního 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). K tomu Nejvyšší správní soud dodal, že pokud by skutečně šlo o extrémní situaci, kdy by ohniskem nákazy byla celá Česká republika, byl by to především důvod k vyhlášení nouzového stavu podle ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky. Tuto úvahu nicméně nelze vykládat tak, že na základě ustanovení § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného stavu lze vydávat mimořádná opatření jen za nouzového stavu. Nic takového z rozsudku čj. 6 Ao 22/2021-44 neplyne (srov. arg. „především“). Soud totiž navázal tím, že v tehdy projednávané věci odpůrce v odůvodnění (ani ve svých vyjádřeních) neuvedl nic, z čeho by vyplynulo, že ohniskem nákazy ve smyslu zákona je celá Česká republika, natož aby to prokázal. Tedy zdůraznil, že skutečnost, že ohniskem nákazy ve smyslu zákona je celá Česká republika, nelze automaticky předpokládat, ale je třeba ji opřít o náležité podklady (důkazy) a odůvodnit. Závěr, že pravomoc k vydávání mimořádných opatření plynoucí z § 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví k vydávání opatření podle § 69 tohoto zákona, obecně svědčí odpůrci jak za vyhlášeného nouzového stavu, tak mimo něj ostatně plyne již z rozsudku ze dne 26. 2. 2021, čj. 6 As 114/2020-63 (srov. kapitolu *V.F Pravomoc a působnost stěžovatele k vydání napadených mimořádných opatření*).

[42] Jak již bylo naznačeno, 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 hodnotil nadále jako nepříznivou, neboť riziko dalšího šíření nemoci v populaci bylo i přes kontinuální pokles případů stále vysoké, kladl 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 i tím, že řada osob se pravidelně podrobovala povinnému testování, nezanedbatelná část populace již podstoupila očkování a byla stanovena všeobecná povinnost nosit ve vnitřních prostorech nebo při setkání více osob respirátory třídy FFP2.

[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 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 výčtu 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 k účelu právní úpravy, tedy zvládnutí epidemie či jejímu předcházení (např. rizikovost 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

pokračování

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. 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, kdy odpůrce ani netvrdil, že by celá Česká republika byla ohniskem nákazy, proto nebylo možné na základě § 69 odst. 1 písm. b) a i) zákona o ochraně veřejného zdraví celostátně regulovat 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.

[46] Nejvyšší správní soud nepovažoval za nutné zabývat se dále tím, zda část mimořádného opatření upravující sportoviště 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. Výjimkou jsou pouze služby uvedené v § 2 odst. 2 písm. c) a d) pandemického zákona. Tam však provozování sportovišť, tanečních studií, posiloven a fitness center zahrnuto není. Protože pandemický zákon na tyto provozovny 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 tedy soud již neřešil otázku, zda by část mimořádného opatření upravující sportoviště prostřednictvím zákazu přítomnosti veřejnosti (až na výjimky týkající se škol, školských zařízení a vysokých škol a profesionálního sportu), znamenala jejich bezvýhradný a plošný zákaz, jak tvrdí navrhovatelky.

III.3.2 Zákonost části mimořádného opatření upravující koupaliště a wellness

[47] V části mimořádného opatření upravující koupaliště a wellness odpůrce *omezil provoz a používání umělých koupališť (plavecký bazén, koupelový bazén, bazén pro kojence a batolata, bronzdaliště), 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.*

[48] Tato regulace se opírá o § 2 odst. 2 písm. c) a d) pandemického zákona. V souvislosti s těmito ustanoveními navrhovatelky namítají, že je odpůrce obchází, neboť namísto formulace „*zakazuje*“ užívá spojení „*omezuje tak, že zakazuje přítomnost veřejnosti*“. Jde tedy o faktický zákaz provozu takových zařízení, neboť jejich provoz bez přítomnosti veřejnosti je očividný nesmysl.

[49] Pandemický zákon obecně rozlišuje pojmy „*zákaz (příkaz)*“, „*omezení*“ a „*stanovení podmínek*“. Je tak třeba, aby konkrétní opatření následovala pravidla vyplývající z této terminologie a nepokoušela se je obcházet např. stanovením natolik přísných podmínek omezení, že se bude omezení fakticky rovnat zakazu, i když pro zákaz dané činnosti zákon odpůrce neopravňuje (viz bod 59 rozsudku NSS ze dne 22. 4. 2021, čj. 6 Ao 11/2021-48).

[50] Není sporu o tom, že § 2 odst. 2 písm. c) a d) pandemického zákona odpůrce zmocňuje toliko k omezení daných služeb nebo stanovení podmínek jejich provozu nebo poskytování, přičemž nelze přistoupit na argument odpůrce, že omezení je širším oprávněním než zákaz, a to už jen na základě jazykového výkladu těchto pojmů, neboť zákaz činnosti jednoznačně evokuje silnější oprávnění (zásah ze strany odpůrce) než jen její omezení. Tento argument neobstojí ani v systematickém výkladu, protože ze struktury § 2 odst. 2 pandemického zákona je zřejmé, že pokud zákonodárce chtěl odpůrce zmocnit k zakazu, použil skutečně slovo zákaz. Nejzřetelněji to lze ilustrovat na ustanovení § 2 odst. 2 písm. h), ve kterém je doslova uvedeno „*zákaz nebo omezení nebo stanovení podmínek návštěv ve zdravotnických zařízeních...*“ Zákaz tak v žádném případě nemohl být zamýšlen jako podmnožina omezení.

[51] Soud se proto zabýval výkladem spojení „*omezuje tak, že se v nich zakazuje přítomnost veřejnosti, pokud se nejedná o poskytování zdravotních služeb poskytovatelem zdravotních služeb*“ a posuzoval, zda jde o zákaz či omezení posuzovaných provozů. Z použité formulace je patrné, že se nezakazuje přítomnost veškeré veřejnosti, což by skutečně znamenalo faktické znemožnění provozovat a využívat umělá koupaliště a wellness zařízení včetně saun, solárií a solných jeskyní. Přítomnost veřejnosti se v daných zařízeních totiž umožňuje za účelem čerpání zdravotních služeb poskytovatelem zdravotních služeb. Soud si je vědom, že tato možnost je velmi omezená a zdaleka nedopadne na všechny provozovatele uvedených služeb, neboť jen málo z nich bude poskytovatelem zdravotních služeb [§ 2 odst. 1 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách)] anebo bude svá zařízení poskytovatelům zdravotních služeb pronajímat. Přesto však část mimořádného opatření upravující koupaliště a wellness v určitém omezeném rozsahu umožňuje provoz a využívání posuzovaných služeb. Nelze proto souhlasit s navrhovatelkami, že odpůrce částí mimořádného opatření upravující koupaliště a wellness provozování uvedených služeb zcela zakázal. Nic na tom nemůže změnit skutečnost, že tomu tak bylo v jejich případě, protože zjevně nejsou poskytovateli zdravotních služeb, resp. svá zařízení pro tyto účely neprovozují. Nicméně tato okolnost (tedy velmi omezená možnost provozovat koupaliště a wellness) musí být zohledněna jak při posuzování přiměřenosti zásahu, tak při jeho odůvodnění, protože takto pojaté omezení se bude v mnoha případech skutečně blížit situaci, jako kdyby byl provoz zcela zakázán.

[52] Ačkoliv se jedná o omezení poskytování daných služeb, byť velmi zásadní, jak je rozvedeno v předchozím bodě, zároveň jej lze popsat i jako plošný zákaz veškeré takové činnosti s taxativním výčtem výjimek, jak o něm hovořil Ústavní soud v nálezu ze dne 16. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20. K tomu je třeba poznamenat, že Ústavní soud nepotřeboval nijak rozlišovat mezi zákazem, omezením a stanovením podmínek. Jeho závěry proto nejsou v tomto směru přenositelné na výklad těchto pojmů v pandemickém zákoně. K této námitce je dále třeba uvést, že ačkoliv uvedený nále skutečně v bodu 72 obsahuje konstatování, že dané vládní opatření nemělo stanovovat paušální zákaz a z něho další výjimky, nelze opomenout, že tento bod nálezu zdůrazňuje především chybějící odůvodnění, a to jak u zákazu, tak následně i u stanovených výjimek. V důsledku toho pak bylo celé krizové opatření vlády arbitrární a diskriminační, protože stanovené rozdíly nebyly nijak vysvětleny. Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že úvahy Ústavního soudu o nemožnosti „výjimky ze zákazu“ nelze interpretovat právě nad rámec této nepřezkoumatelnosti, protože mimo daný kontext přináší nelogické důsledky. Vylučovaly by totiž běžně používané způsoby regulace, např. zákazovou značku s doplňkovou tabulkou ohledně „výjimek“. Stejnou metodu regulace ostatně užívají i právní předpisy. Například zacházet a nakládat s návykovými látkami lze pouze na základě povolení (§ 4 zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách a o změně některých dalších zákonů), nestanoví-li zákon jinak, což ten následně činí v § 5, ve kterém vyjmenovává konkrétní situace, ve kterých je to možné i bez povolení k zacházení, tedy stanoví výjimky z obecného zakazujícího pravidla.

pokračování

[53] Navrhovatelky dále namítaly, že mimořádné opatření je v napadené části diskriminační, nepřiměřené a neracionální. Je rovněž nedostatečně odůvodněné, protože je možnost přezkumu těchto otázek značně snížena a snižuje se tím i ochota veřejnosti tato omezení akceptovat.

[54] Ačkoli na to navrhovatelky přímo nepoukazují, s otázkou přiměřenosti souvisí přímý požadavek pandemického zákona. Jednak je požadavek na zohlednění přiměřenosti zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob jedním z požadavků na odůvodnění mimořádných opatření (§ 3 odst. 2 pandemického zákona; k tomu srov. v rozsudek NSS ze dne 14. 3. 2021, čj. 8 Ao 1/2021-133). Dále je to pak požadavek plynoucí z § 3 odst. 1 pandemického zákona, podle něhož nařídí odpůrce nebo krajská hygienická stanice mimořádné opatření *pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu*. V důvodové zprávě k pandemickému zákonu se k tomuto ustanovení uvádí, že je tomu tak z důvodu, aby „*byla v co největší míře šetřena práva a oprávněné zájmy osob*“. Obsahově lze tento požadavek pandemického zákona připodobnit k druhému kroku tzv. testu proporcionality (v rámci pátého kroku algoritmu přezkumu), kterým je požadavek potřeby (nezbytnosti zásahu). V rámci testu se zvažuje, zda spolu sledovaný cíl, kterého má být regulací dosaženo, a samotná regulace (konkrétní zákazy, omezení a podmínky stanovené mimořádným opatřením) logicky souvisí (kritérium vhodnosti), zda není k dispozici žádný mírnější (způsobující menší zásah do práva), avšak stejně vhodný prostředek a zda opatření obecné povahy omezuje své adresáty co nejméně (kritérium potřeby/nezbytnosti). U mimořádných opatření podle pandemického zákona jde tedy o přímý požadavek zákona, a proto se touto otázkou musí soud zabývat ještě v rámci čtvrtého kroku algoritmu, tedy v rámci posouzení obsahu mimořádných opatření z hlediska jejich případného rozporu se zákonem, spočívajícím zde v nenaplnění podmínek pro jejich vydání (k tomu srov. rozsudek NSS ze dne 20. 5. 2021, čj. 8 Ao 4/2021-75, bod 40 a násl).

[55] Soud nemá pochybnosti o legitimitě cíle, jehož má být mimořádným opatřením dosaženo. Vychází jednak z jeho odůvodnění a jednak z obecně známých skutečností o epidemické situaci v České republice v době jeho vydání (hodnota sedmidenního průměru činila 2615 PCR testem potvrzených případů). Nezbytnost dalšího snižování počtu případů, kdy osoby, které mohou být infikovány virem SARS-CoV-2, přicházejí do každodenního kontaktu s dalšími osobami, nepochybně v té době prakticky žádný z relevantních názorů na řešení epidemie nemoci covid-19 a nehodlá tak činit ani Nejvyšší správní soud.

[56] Nesporná je i logická souvislost sledovaného cíle s posuzovanou regulací, neboť snížení přímých kontaktů mezi lidmi s ohledem na způsob šíření viru SARS-CoV-2 nepochybně povede k přerušení komunitního přenosu tohoto viru. Jedním z vhodných opatření, které by mohlo k takovému cíli přispět, je tedy jistě i významné omezení přítomnosti veřejnosti při provozu posuzovaných služeb, neboť i toto opatření sníží množství lidí a jejich kontaktů na daných místech.

[57] Jinou otázkou však je požadavek, aby byla regulace provedena v nezbytně nutném rozsahu. To v praxi znamená především rozvést, proč pro daný cíl nepostačuje mírnější prostředek regulace. Odpůrce ovšem v odůvodnění mimořádného opatření žádné bližší důvody přezkoumávané regulace neuvedl. K regulaci částí mimořádného opatření upravující koupaliště a wellness stanovené čl. I bodem 5 písm. c) mimořádného opatření, jakož i dalším bodům (3 a 4 a ostatním písmenům bodu 5) v odůvodnění souhrnně jen uvedl, že jsou „*zakázány vyjmenované provoz, akce a aktivity, u kterých zpravidla dochází k větší koncentraci návštěvníků či účastníků*“ s tím, že další informaci doplňuje již jen k bodu 3 písm. a) a písm. c), které se týkají podmínek pro umělecká představení.

[58] Argument, že je třeba zakázat aktivity, u kterých zpravidla dochází k větší koncentraci návštěvníků či účastníků, nicméně sám o sobě nepostačí. To musí platit tím spíše tehdy, kdy jak

bylo uvedeno shora v bodě [51] se omezení stanovené odpůrcem blíží zákazu. Navrhovatelky proto po právu požadují, aby byla zohledněna povaha samotné aktivity a její rizikovitost z epidemického hlediska, namísto toho, aby byly plošně (až na pár blíže neodůvodněných výjimek) zakázány veškeré sportovní a regenerační aktivity ve vnitřních prostorách. Je proto třeba uvést typologii činností, při kterých se aerosol šíří méně a při kterých více, a podle toho „škálovat“ stanovenou regulaci, a to pokud možno ještě ve vztahu k „homogenitě“ určitých skupin. To ostatně úzce souvisí s dalším požadavkem na odůvodnění mimořádných opatření, kterým je zohlednění konkrétní míry rizika spojeného s vymezenými činnostmi a ke kterému se soud již podrobně vyjadřoval v rozsudku čj. 8 Ao 4/2021-75. Soud k této podmínce v bodě 35 rozsudku konstatoval: *»tomu, že tak odpůrce činí primárně v souhrnu, kdy onou vymezenou činností je obecné setkávání a kontakty nehomogenních skupin osob ve vnitřních prostorech, nelze nic vytknout. Jen toto obecné odůvodnění ale ve všech případech neobstojí, a to z důvodu, že odpůrce přistupuje k omezení velkého množství aktivit s různou intenzitou setkávání osob. Po odpůrci, který následně za účelem dosažení cíle v podobě zamezení zvýšené koncentrace osob na jednom místě (zejména ve vnitřních prostorách) stanoví celou škálu dílčích opatření, nelze sice požadovat, aby vypočítával a odůvodňoval konkrétní míru rizika u každé jednotlivé omezené aktivity či akce, protože takový požadavek na odůvodnění opatření obecné povahy by byl zjevně nereálný. Soud po odpůrci nežaduje, aby u takto rozsáhlých mimořádných opatření vyhotovoval „telefonní seznam“ všech omezených aktivit, ve kterém do detailů rozebere hygienické aspekty každé z nich. Je však třeba po něm za této situace žádat, aby omezené aktivity alespoň typově rozčlenil na ty, které jsou z pohledu sledované činnosti (setkávání a kontaktů nehomogenních skupin osob) více, nebo naopak méně rizikové. Nelze vycházet jednoduše z toho, že stejné riziko, pokud jde o setkávání osob, představuje v noci otevřená malá prodejna potravin a divadelní sál plný lidí, kolektivní a oproti tomu individuální sportovní aktivita, byť provozovaná ve vnitřních prostorách, maloobchodní prodej ve vnitřních prostorách a naopak na venkovních tržištích. Není-li tedy reálně zdůvodnit každou jednotlivou regulovanou činnost, musí odpůrce regulované aktivity alespoň typově rozdělit a v rámci těchto skupin zvážit a odůvodnit konkrétní míru jejich rizika s ohledem na cíl sledovaný regulací. Za tím účelem je na místě zvážit, že u některých aktivit dochází k setkávání skutečně velkého počtu osob (tam by obstálo i obecné odůvodnění rekapitulované shora, pokud by bylo zcela zřejmé, že jde o opravdu masové akce), zatímco u jiných aktivit se setkává méně osob, ale z povahy věci v těsnějším kontaktu nebo je u nich vyloučeno použití prostředků sloužících k ochraně dýchacích cest (i zde by mohlo obstát obecnější odůvodnění, pokud by odpůrce vysvětlil specifika takových činností, ať už ta soudem naznačená či jiná). Na základě této úvahy pak zůstane i skupina aktivit, u kterých sice dochází k setkávání osob, které se za jiných okolností pravidelně nepotkávají, avšak mají spíše individuální charakter, nedochází u nich k těsným mezilidským kontaktům a ani u nich není vyloučeno použití prostředků sloužících k ochraně dýchacích cest či dalších opatření (podmínek). U těchto aktivit jen obecné odůvodnění tím, že kontakty nehomogenních skupin osob jsou rizikové, nemůže obstát a bude třeba bližšího odůvodnění, proč i u takové aktivity zůstává míra rizika natolik vysoká, aby odůvodňovala zásah do dalších práv s ohledem na aktuální epidemickou situaci. Takovým kritériem může být například skutečnost, že s některými aktivitami může být spojena vyšší mobilita osob či jiná riziková činnost (např. větší produkce kontaminovaných kapének).«*

[59] Po odpůrci je tedy třeba požadovat, aby k části mimořádného opatření upravující koupaliště a wellness uvedl více, než jen že je zařadí mezi aktivity, u kterých zpravidla dochází k větší koncentraci návštěvníků. Ne vždy tomu totiž tak musí být. Například wellness centra nebo některé sauny jsou provozovány i na zcela individuálním základě, kdy jsou pronajímána jen jednotlivcům nebo malým uzavřeným skupinám. Pouze obecné odůvodnění míry rizika je tedy i v tomto případě, kdy dochází sice jen k omezení, avšak velmi významnému a plošnému (nezohledňujícímu například velikost provozoven), nedostatečné. Obecně je třeba u všech tří stupňů regulace [zákaz, omezení a stanovení podmínek, viz bod [49] tohoto rozsudku] vysvětlit, proč jsou dané metody regulace použity a jak mají přispět k ochraně veřejného zdraví (omezení šíření epidemie) – kromě toho je třeba také vysvětlit, proč je omezení danou regulací přiměřené přínosům z hlediska omezení šíření epidemie. Odpůrce v obecné části odůvodnění vysvětluje, že základním kritériem pro jednotlivá ustanovení mimořádného opatření je omezení

pokračování

šíření kontaminovaných kapének (aerosolu), neboť právě jím se šíří nákaza. To je logický argument, nicméně je třeba jej dále rozvést a uvést typologii činností, při kterých se aerosol šíří méně a při kterých více, a podle toho „škálovat“ stanovenou regulaci, a to pokud možno ještě ve vztahu k „homogenitě“ určitých skupin. Toto rozlišování je třeba propojit se „zvláštní částí“ odůvodnění a v ideálním případě konkrétně u každé regulované činnosti vysvětlit, jak regulace funguje za účelem omezení šíření epidemie (popř. by bylo možné provést škálování v obecné části a ve zvláštní části odkázat na to, o jakou část škálování jde).

[60] Stejně jako u míry rizika je třeba vysvětlit i důvod výjimek. I ty musí být řádně odůvodněny, což se však nestalo. Pokud by to odpůrce učinil a uvedl alespoň základní racionální důvody výjimek, pak by nemusely vznikat otázky, jak je možné, že profesionální sportovci mohou trénovat v tělocvičnách, avšak nikoli v plaveckých bazénech, neboť pro ty obdobná výjimka neplatí.

[61] Na druhou stranu však Nejvyšší správní soud apeluje na odpůrce, aby jeho požadavky na odůvodnění nevykládal *ad absurdum*, a netvrdil, že jej soud nutí vyhotovit „telefonní seznam“ aktivit, ve kterém do detailů rozebere hygienické aspekty i okrajově provozovaných sportů. Boj s epidemií obsahuje určitý faktor neurčitosti, a pokud soud mluví o „přijatelné formě“ odůvodnění, má na mysli i stručné, avšak srozumitelné a přesvědčivé odůvodnění. Nejvyšší správní soud totiž obecně přistupuje k přezkumu mimořádných opatření zdrženlivě, protože jeho úlohou je chránit jednotlivce před excesy veřejné správy, nikoliv opatření dotvářet či hledat optimální řešení (srov. bod 61 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 5. 2021, čj. 5 Ao 1/2021-65). Soud je však nucen konstatovat, že nestrukturované odůvodnění v rozsahu několika vět poukazujících zcela obecně na omezení provozů a aktivit, u kterých zpravidla dochází k větší koncentraci návštěvníků či účastníků, je právě takovým excesem. Nejvyšší správní soudu nestojí v cestě boji s epidemií, požaduje po odpůrci „jen“ naplnění požadavků pandemického zákona, tedy kvalitní odůvodnění přijatých opatření.

[62] Z odůvodnění odpůrce tedy nelze vyčíst, že by tu ve srovnání s omezením přítomnosti veřejnosti hraničícím se zákazem její přítomnosti nebyl k dispozici žádný mírnější, avšak stejně vhodný prostředek. Navrhovatelky v tomto ohledu poukazují na to, že i ve wellness zařízeních by stejně jako v jiných oblastech mohla fungovat odpovídající režimová hygienická opatření (například rozestupy a testování). Úvaha o tom, jak přijatá regulace naplňuje kritérium potřeby (nezbytnosti), tedy omezuje své adresáty co nejméně, tedy chybí. Nejvyšší správní soud netvrdí, že žádné argumenty pro zdůvodnění nezbytnosti řešení zvoleného odpůrcem neexistují. Není však jeho úkolem tyto argumenty za odpůrce hledat či domýšlet.

[63] Nejvyšší správní soud dále uvádí, že vzhledem k extrémně omezenému obsahu odůvodnění napadené části mimořádného opatření se nemohl podrobněji zabývat námitkami navrhovatelek vůči diskriminační povaze výjimek, přiměřenosti či racionality opatření, protože byl nucen vyslovit nezákonnost už pro nedostatečnost odůvodnění, a uvedené aspekty by tudíž neměl jak přezkoumávat. Odpůrce totiž výjimky neodůvodnil, proto nelze zkoumat, zda jde o diskriminaci, stejně tak nevysvětlil, proč jsou napadené části mimořádného opatření přiměřené a racionální.

IV. Závěr a náklady řízení

[64] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že návrh byl důvodný. Jak již bylo výše uvedeno, vzhledem ke zrušení mimořádného opatření v průběhu řízení a s ohledem na § 13 odst. 4 pandemického zákona, proto v této situaci soud deklaratorně rozhodl, že napadené části mimořádného opatření byly v rozporu se zákonem.

[65] Navrhovatelky měly ve věci plný úspěch, neboť ten se posuzuje podle osudu napadeného opatření obecné povahy. V takovém případě jim je odpůrce povinen dle § 60 odst. 1 s. ř. s. nahradit náhradu nákladů řízení před soudem.

[66] Náhrada nákladů navrhovatelky a) za řízení před Nejvyšším správním soudem zahrnuje zaplacený soudní poplatek za návrh na zrušení opatření obecné povahy ve výši 5 000 Kč, odměnu advokáta a náhradu hotových výdajů. Odměna advokáta zahrnuje 3 úkony právní služby spočívající v přípravě a převzetí zastoupení, sepsání návrhu na zrušení opatření obecné povahy a sepsání návrhu na úpravu petitu [§ 11 odst. 1 písm. a), d) a § 11 odst. 3 ve spojení s odst. 2 advokátního tarifu *per analogiam* vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif]. Odměna za úkon spočívající v přípravě a převzetí zastoupení a sepsání návrhu na zrušení opatření obecné povahy činí v dané věci 2 x 3 100 Kč [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu], tedy 6 200 Kč. Za úkon spočívající v úpravě petitu pak náleží mimosmluvní odměna pouze ve výši jedné poloviny, tedy v částce 1 550 Kč [§ 11 odst. 3 ve spojení s odst. 2 advokátního tarifu *per analogiam*], neboť se jednalo sice o úkon nezbytný pro meritorní projednání návrhu, avšak relativně jednoduchý. Jelikož advokát zastupoval v řízení pět osob, snižuje se mimosmluvní odměna o 20 % (§ 12 odst. 4 advokátního tarifu) na 6 200 Kč. Odměna advokáta dále zahrnuje paušální částku ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy 3 x 300 Kč. Odměna advokáta tak činí 7 100 Kč. Jelikož zástupce navrhovatelek je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o 21% sazbu této daně, tj. o 1 491 Kč. Odměna advokáta v souhrnu činí 8591 Kč. Náklady řízení navrhovatelky a) před Nejvyšším správním soudem tak představovaly celkem 13 591 Kč.

[67] Způsob výpočtu náhrady nákladů řízení navrhovatelek b), c), d), e) je totožný, a náhrada činí v každém jednotlivém případě rovněž 13 591 Kč. Odpůrce je tedy povinen každé z navrhovatelek zaplatit náhradu nákladů řízení ve výši 13 591 Kč, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejich zástupce Mgr. Marka Hejduka, advokáta (§ 149 odst. 1 o. s. ř.).

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

V Brně 9. června 2021

L. S.

Petr Mikeš v. r.
předseda senátu