

Městský soud v Praze

Slezská 9, 120 00 Praha 2

(datovou zprávou)

Navrhovatel: JUDr. Ondřej Dostál, Ph.D., LL.M.
Datum narození: 25. ledna 1979
Bydliště: Josefa Tomáška 506, 337 01 Rokycany
Kontakt: E-mail: ondrej.dostal@zdravopravo.cz, ID datové schránky: fve6exi
(dále též „Navrhovatel“)

Odpůrce: Česká republika - Ministerstvo zdravotnictví
IČ: 00024341
Palackého nám. 4, 128 01 Praha 2
E-mail: mzcr@mzcr.cz, ID datové schránky: pv8aaxd
(dále též „MZČR“)

V Rokycanech dne 20. dubna 2020

Návrh na zrušení opatření obecné povahy – Mimořádných opatření vydaných Ministerstvem zdravotnictví v souvislosti s epidemií COVID-19

DOPLNĚNÍ

- Mimořádné opatření č.j. MZDR 12745/2020-1/MIN/KAN ze dne 23. března 2020, zákaz volného pohybu (dále též „**OOP Volný pohyb 1**“)
- Mimořádné opatření č.j. MZDR 16195/2020-1/MIN/KAN ze dne 15. dubna 2020, zákaz volného pohybu (dále též „**OOP Volný pohyb 5**“)
- Mimořádné opatření č.j. MZDR 12746/2020-1/MIN/KAN ze dne 23. března 2020, omezení maloobchodního prodeje (dále též „**OOP Maloobchod 1**“)
- Mimořádné opatření č.j. MZDR 13361/2020-1/MIN/KAN ze dne 26. března 2020 (dále též „**OOP Maloobchod 2**“)
- Mimořádné opatření č.j. MZDR 16193/2020-1/MIN/KAN ze dne 15. dubna 2020 (dále též „**OOP Maloobchod 6**“)
- Mimořádné opatření č.j. MZDR 16193/2020-2/MIN/KAN ze dne 17. dubna 2020 (dále též „**OOP Maloobchod 7**“)

(společně též „**Napadená opatření**“)

Přílohy: Napadená opatření

I. Úvodní shrnutí

1. Žaloba směřuje proti dvěma sériím Mimořádných opatření, kterými MZČR uložilo Navrhovateli i ostatním občanům zákaz volného pohybu, nákupu u maloobchodních prodejců, využívání sportovišť či knihoven a mnoho dalších zákazů a omezení. Tím současně znemožnilo nebo podstatně omezilo provoz většiny živností a malých podniků. Tato bezprecedentní omezení, činěná na základě Zákona 258/2020 Sb. o ochraně veřejného zdraví (dále též „ZOVZ“), jsou odůvodněna pouze obecnou zmínkou o výskytu nemoci COVID-19 v ČR a nutností omezit její šíření.
2. Navrhovatel podal svou žalobu dne 30. března 2020. MZČR však v mezičase přistoupilo k regulaci volného pohybu a maloobchodu tak, že v krátkých časových intervalech svá Mimořádná opatření zrušovalo, jen aby je vydalo obratem znovu, s drobnými změnami. Mezi 23. březnem a 20. dubnem bylo vydáno již pět verzí OOP Volný pohyb a sedm verzí OOP Maloobchod. To s sebou přináší značné komplikace z hlediska soudního přezkumu zásahů do práv, které každé z těchto opatření způsobilo a nadále působí.
3. V Usnesení ze dne 15. dubna 2020 poučil Městský soud Navrhovatele o judikatuře NSS, která dosud k přezkumu opatření obecné povahy (OOP) obecně zaujímala názor, že pokud je OOP zrušeno orgánem, který jej vydal, odpadá předmět soudního řízení. V souvislosti s tím soud Navrhovatele vyzval, aby své podání upravil tak, aby se vztahovalo k těm OOP, která jsou „platná a aktuálně vyvolávají právní účinky“. Na to Navrhovatel reagoval stručným podáním ze 17. dubna 2020, kterým označil v souladu s poučením soudu ta OOP, která budou platná v den nařízeného jednání soudu, tedy ve čtvrtek 23. dubna 2020 (OOP Maloobchod 6 a OOP Volný pohyb 5). Protože ale MZČR hned na to, dne 17. dubna 2020, formálně zrušilo OOP Maloobchod 6 a nahradilo je novým zcela totožným OOP Maloobchod 7, rozšířil Navrhovatel svou žalobu i na toto nejnovější opatření. Navrhovatel však současně stále napadá i předchozí, původně žalované verze OOP (Volný pohyb 1 a Maloobchod 1 a 2), která zasáhla do jeho práv v období hned po 23. březnu 2020.¹
4. Za vzniklé situace proto Navrhovatel považuje za nutné podat toto Doplnění návrhu, jehož cílem je jednoznačně označit předmět žaloby a své podání zdůvodnit tak, aby soud mohl separátně posoudit zákonnost aktuálně platných opatření, a nezávisle na tom se vyslovit k zákonnosti opatření minulých, pokud v této části žalobu neodmítne.
5. Následující podání je členěno následovně:
 - V části A se Navrhovatel vyjadřuje k právní povaze napadených opatření, též v reakci na argumentaci v replice MZČR, která mu byla cestou soudu doručena;
 - V části B Navrhovatel zdůvodňuje, že i „zrušená“ OOP Volný pohyb a Maloobchod původních verzí nadále mají dopad do jeho práv, z hlediska čl. 36 Listiny základních práv a svobod (též „Listina“) nemůže být vyloučen jejich soudní přezkum, jedná se o odchýlnou situaci než v dřívější judikatuře NSS a soud nemůže odmítnout vést o nich řízení;

¹ Logika by snad velela kompletně napadnout obě série OOP opatření, tedy všech sedm verzí OOP Maloobchod a všech pět verzí OOP Volný pohyb. Navrhovatel k tomu nepřistoupil dílem pro nemalou zátěž v podobě soudního poplatku (12 x 5000 Kč), jednak proto, že má za to, že rozhodnutí soudu k napadeným OOP poskytne dostatečný právní názor i pro pozdější případné vypořádání zbylých OOP a problémů z nich vyplývajících.

- V části C Navrhovatel stručně zdůvodňuje nezákonnost aktuálně platných opatření, kdy v podstatné části odkazuje na původní žalobu, vyjadřuje se pouze k některým novinkám v napadených opatření aktuální verze;
 - V závěrečné části D doplňuje Navrhovatel žalobní petit.
6. Navrhovatel považuje za nutné uvést, že procesní komplexnost jeho podání byla vynucena postupem MZČR, které při vydávání svých opatření nakládalo s formami práva s libovůlí, čímž značně zkomplikovalo soudní přezkum jejich obsahu; toto by však nemělo jít Navrhovateli k tíži.

A. K právní povaze Napadených opatření

7. Navrhovatel se již ve svém původním podání (konkrétně, podkapitola II.1) zabýval právní povahou Napadených opatření, tímtéž se v první části své repliky zabývá MZČR. Nastíněné možnosti jsou tři:
- a. Opatření jsou správními rozhodnutími dle § 67 a násl. SŘ
 - b. Opatření jsou opatřeními obecné povahy dle § 171 a násl. SŘ
 - c. Opatření jsou normativními právními akty *sui generis*
- Navrhovatel zastává názor ad b), přičemž názor ad c) zastávaný advokáty MZČR považuje za nesprávný. MZČR nemá z § 80 odst. 1 písm. g) a § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2) zákona 258/2000 Sb. (dále též „ZOVZ“) pravomoc vydávat právní normy, nýbrž pouze právo vydávat „opatření“, tedy jednoznačně OOP dle Správního řádu. Pokud by se MZČR „podařilo“ vydat podle těchto ustanovení ZOVZ opatření, které by, materiálně vzato, již nebylo OOP, ale právním předpisem, neznamenalo by to nic jiného, než že vybočilo ze zákonem svěřených kompetencí a popletlo si právní formy. Jen by tedy přibyl další důvod pro to, aby byla Napadená opatření zrušena.
8. Rozdíl mezi opatřeními obecné povahy a normativním aktem spočívá v míře obecnosti předmětu regulace. Zatímco opatření obecné povahy se vyznačuje konkrétně vymezeným předmětem regulace a obecným okruhem adresátů, normativní akt se vyznačuje obecně vymezeným předmětem regulace a obecným okruhem adresátů. ZOVZ striktně rozlišuje, kdy smí MZČR a krajské hygienické stanice (dále „KHS“) vydávat individuální správní akty a kdy smí vydávat právní předpisy.
9. Ministerstvo zdravotnictví má v ZOVZ svěřenu pravomoc vydávat prováděcí právní předpisy (srv. zejm. § 108 ZOVZ), přičemž tento výčet je taxativní a i s ohledem na Ústavu ČR taxativní být musí. V § 80 odst. 1) stanovil zákonodárce Ministerstvu pravomoc vydávat právní předpisy u písm. s): „*Ministerstvo...s) prováděcím právním předpisem upraví stanovení hlukových ukazatelů*“. Naopak v případě § 80 odst. 1) písm. g), relevantním pro náš kontext, zní zmocnění odlišně: „*Ministerstvo...g) nařizuje mimořádná opatření při epidemii a nebezpečí jejího vzniku*“. Je tedy zřejmé, že zatímco u hlukových limitů zákonodárce zmocnil MZČR k vydání normativního aktu, v epidemiích zmocnil MZČR k vydávání mimořádných opatření – tedy rozhodně ne právních předpisů, ale OOP dle Správního řádu.
10. Zcela jednoznačně vyplývá povaha Napadených opatření jako OOP z § 94a odst. 2) ZOVZ, které uvádí: „(...) **opatření orgánu ochrany veřejného zdraví podle § 82a písm. d) a na úseku předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění, ochrany veřejného zdraví před nebezpečnými a z nebezpečnosti podezřelými výrobky a vodami podle § 80 odst. 1 písm. g), h), p), y), § 80 odst. 5, 6, 7 a § 82 odst. 2 písm. l), m), p), která se týkají obecně vymezeného okruhu adresátů, a**

stanovení dalších infekčních onemocnění podle § 80 odst. 1 písm. j), vydá příslušný orgán ochrany veřejného zdraví jako opatření obecné povahy.“

11. Tomuto výkladu odpovídá i § 69 odst. 1) písm. i), na který každé z Napadených opatření odkazuje; toto ustanovení má již v názvu „*Mimořádná opatření při epidemiích a nebezpečí jejího vzniku*“, v písmeni i) pak zákonodárce popisuje tato opatření jako „*zákaz nebo nařízení další určité činnosti k likvidaci epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku*“. Hovoří-li zákonodárce o mimořádných opatřeních jako o „*zákazech určité činnosti*“, zcela jistě předpokládá vydání aktu s teoretickými parametry OOP (konkrétní, *určitý* předmět regulace), nikoliv s parametry právního předpisu (obecný předmět regulace).
12. Tento výklad podporuje i ustanovení § 85 ZOVZ, na které MZČR samo chybně poukázalo. Tento paragraf je nadepsán „*Právní předpisy v oblasti ochrany veřejného zdraví*“ a skutečně stanoví pravomoc vydat mimořádná opatření při epidemii jako právní předpis. Podstatné je ovšem *komu* tuto pravomoc stanoví. Tato pravomoc je stanovena „*krajské hygienické stanici*“, nikoliv Ministerstvu zdravotnictví. Podle § 85 odst. 2) pouze platí, že KHS o záměru vydat právní předpis Ministerstvo *informuje*. Pro právní předpisy KHS je stanoven v § 85 odst. 3 a 4 právně závazný název („*nařízení krajské hygienické stanice*“), postup jejich vydání i jejich vyhlášení a zveřejnění (na úřední desce KHS a dotčených obcí). Naopak Ministerstvu zdravotnictví svěřil zákonodárce jen vydávání „*opatření*“. Zákonodárce tedy zjevně vymezil, kdy předpokládá vydání právních předpisů a kým (§ 85, nařízení KHS), a kdy naopak předpokládá vydání OOP dle správního řádu a kým (§ 80 odst. 1) MZČR, § 82 odst. 2) KHS)².
13. Proč tvůrce ZOVZ svěřil v epidemiích pravomoc vydávat právní předpisy KHS, ale nikoliv MZČR? Dobrých ústavněprávních důvodů je hned několik:
 - Vydávání právních předpisů, které bezprostředně zasahují do základních práv a svobod, je standardně doménou moci zákonodárné. Výkonné moci může být tato pravomoc svěřena jen výjimečně, pro mimořádné situace, jako jsou epidemie. Tuto pravomoc je možno snadno politicky zneužít, například tak, že pod záminkou protiepidemických opatření vládní strana ztíží opozici předvolební kampaň, nebo si přivlastní pravomoci ohrožující demokracii³.
 - Nástrojem předcházení těchto rizik je důsledné přidělení pravomoci vydávat protiepidemické právní předpisy v epidemii důsledně odborníkům podléhajícím zákonu 234/2014 Sb. o státní službě (dále „*Služební zákon*“), nikoliv politikům. ZOVZ z tohoto důvodu přidělil pravomoc vydávat právní předpisy Krajským hygienickým stanicím (§ 85 ZOVZ), nikoliv však Ministerstvu zdravotnictví (§ 80 ZOVZ). KHS jsou ryze nepolitické úřady⁴, které nepodléhají politickým vlivům ani peticím. Jde o analogické oddělení rolí, jaké je mezi ministrem spravedlnosti a soustavou soudních zastupitelství, nebo ministrem vnitra a Policií ČR.
 - Pravomoc vydávat právní předpisy s územním omezením na obvody KHS je důvodná, neboť vede k tomu, aby se omezení ukládala proporcionálně, dle toho, jak jsou v jednotlivých obvodech KHS potřebná (např. odlišně pro Prahu, která je epidemií zasažena více, a Plzeňský

² Pro úplnost, mezi těmito různými právními formami rozlišuje ZOVZ i v sankční části, kde porušení právního předpisu dle § 85 a porušení opatření dle § 80 či § 82 jsou různými skutkovými podstatami přestupků, srv. § 93n odst. 1) písm. a) versus písm. b) ZOVZ.

³ Na tato rizika se upozorňuje aktuálně v Polsku a Maďarsku. Někteří ústavní odborníci varovali před podobným vývojem i v ČR, z tohoto důvodu je ostatně nouzový stav i jednotlivá krizová opatření aktuálně napadena jinými Navrhovateli před Ústavním soudem ČR.

⁴ § 82 odst. 1) ZOVZ: „*Výběr, jmenování a odvolání ředitele krajské hygienické stanice se řídí zákonem o státní službě.*“

kraj, který byl donedávna zasažen vyjma okresu Domažlice jen minimálně). Lze samozřejmě činnost KHS ve smyslu § 85 koordinovat i pro více obvodů nebo celou republiku, ani to však není rolí ministra-politika, ale především hlavního hygienika, což je dle § 80 odst. 8) ZOVZ⁵ úředník v postavení náměstka MZČR, chráněného Služebním zákonem, kterého jmenuje Vláda ČR, nikoliv ministr.

- Ministerstvo zdravotnictví má dle § 80 odst. 1) písm. g) ZOVZ pravomoc vydávat opatření dle Správního řádu, která podléhají soudní kontrole, nikoliv však právní normy, které by byly ze soudní moci vyloučeny. Tím se i v epidemii zachovává vyváženost mocí zákonodárné, výkonné a soudní.
- Pokud je zapotřebí vydat v epidemii rozsáhlejší právní předpis (nikoliv „jen“ OOP), který by omezil základní práva občanů, může tak učinit Vláda ČR dle ústavního zákona 110/1998 Sb. o bezpečnosti České republiky (dále „Zákon o bezpečnosti ČR“). Ten v čl. 6 předvídá postup, kterým vláda při vyhlášení nouzového stavu může omezit rozsah základních práv občanů – jedná se o speciální právní předpis, zákon, který podléhá schválení Parlamentem. Teprve v návaznosti na tento zákon vydává vláda jednotlivá krizová opatření ve formě OOP, která musejí být s touto normou v souladu. I v epidemii je tak zachována Parlamentní kontrola nad zásahy do práv občanů normativními akty nepřezkoumatelnými ve správním soudnictví.

Vidíme zde tedy jasnou a ústavně konformní architekturu, která brání politikům (ministru zdravotnictví i vládě) vymknout se Parlamentní i soudní kontrole a vytvořit si jakési nové, neústavní „normativní ohnisko“. Pravomoc vydávat „nouzové právní normy“ má jen Vláda ČR dle čl. 6 Zákona o bezpečnosti ČR, a pak až nepolitických úředníků KHS pro omezený čas, účel i území dle § 85 ZOVZ.

14. Popsaná dělba pravomocí není nějakým právním formalismem, naopak její dodržení by bylo bývalo přispělo k profesionálnějšímu zvládnání epidemie COVID-19. **Správný a zákonný postup** měl být, že již v lednu 2020 měly orgány ochrany zdraví, zejména hlavní hygienik a KHS, aktivovat Pandemický plán ČR a bez ingerence politiků jej začít naplňovat (zejména omezit lety z asijského regionu, připravit laboratorní testování, organizovat zajištění péče a ochranných pomůcek, komunikovat s veřejností)⁶. Pokud by to nestačilo, měla Vláda ČR v rámci vyhlášení nouzového stavu podrobně a konkrétně vymezit potřebné zásahy do základních práv a předstoupit s nimi před Parlament. Následně pak tato omezení konkretizovat opatřeními obecné povahy typu zákazů konkrétních aktivit nebo uzavření konkrétních druhů provozoven.
15. **Skutečný postup** byl ovšem takový, že Vláda podle Pandemického plánu ČR nepostupovala, politici do března epidemii zlehčovali, testování populace nebylo včas zavedeno, ochranné prostředky nebyly včas nakoupeny. Ještě před nouzovým stavem Vláda odvolala hlavní hygieničku Evu Gottvaldovou a nahradila ji jinou osobou, aniž by byly známy důvody pro postup dle § 80 odst. 8) ZOVZ; od té doby postup státu reálně řídí osoby politické (ministr Vojtěch, ministr Hamáček, předseda vlády Babiš, zčásti snad prof. Prymula, který je alespoň osobou pod Služebním zákonem,

⁵ §80 odst. 8: „V Ministerstvu zdravotnictví se zřizuje služební místo hlavního hygienika České republiky, který má postavení náměstka pro řízení sekce podle zákona o státní službě; ve věcech ochrany a podpory veřejného zdraví vystupuje hlavní hygienik České republiky jako orgán Ministerstva zdravotnictví. Hlavního hygienika České republiky jmenuje vláda; na jeho výběr, jmenování a odvolání se přiměřeně použijí ustanovení zákona o státní službě o výběru, jmenování a odvolání vedoucího služebního úřadu v ústředním správním úřadu.“

⁶ Pandemický plán ČR byl na základě usnesení vlády z roku 2011 vypracován v reakci na tehdejší hrozby respiračních omezení. Detailně se zabývá jednotlivými kroky v reakci na vznik epidemie kdekoli na světě dle oznámení WHO a ECDC. K nalezení je na stránkách MZČR zde: https://www.mzcr.cz/verejne/dokumenty/pandemicky-plan-ceske-republiky_5520_5.html

byť není hlavním hygienikem, ale náměstkem pro zdravotní péči, tedy jiné, nepříslušné sekce MZ).⁷ Nouzový stav byl vyhlášen (69/2020 Sb.) a prodloužen (156/2020 Sb.) zcela vágními usneseními Vlády, bez jakéhokoliv vymezení základních práv, do kterých se zasahuje, ve smyslu čl. 6 ústavního Zákona o bezpečnosti ČR, čímž byla vyřazena Parlamentní kontrola nad těmito zásahy; ty totiž nastaly teprve opatřeními Vlády dle Krizového zákona, dílem a zejména pak opatřeními MZČR dle § 80 ZOVZ, nad kterými Parlament již kontrolu nevykonává. A tyto zásahy přetrvávají dokonce i zrušení nouzového stavu – může je vydat i ministr zdravotnictví vlády, které byla vyjádřena Parlamentem nedůvěra, která prohrála volby nebo která funguje v demisi.

16. Pokud jde o **materiální posouzení** těchto opatření, lze skutečně alespoň u některých částí Napadených opatření připustit, že již přesahují hranice konkrétního vymezení předmětu regulace (OOP) a posunují se směrem k obecnému vymezení. MZČR místo toho, aby ve smyslu § 69 odst. 1) písm. i) vydalo „*zákazy a nařízení určité činnosti*“, vydalo všeobecné zákazy, tedy *de facto* normy. To ovšem neznamená, že by se tato opatření stala normami i formálně a v důsledku toho přestala být přezkoumatelná správním soudem. Právě naopak, jejich soudní přezkum je nutný, a to právě proto, že MZČR překročilo svou pravomoc a pod hlavičkou opatření se pustilo do „parazitní normotvorby“, kterou mělo v epidemiologických věcech přenechat krajským hygienickým stanicím, v obecných otázkách práv a svobod pak usnesením vlády o vyhlášení nouzového stavu. Vzhledem k zásadě *nemo turpitudinem suam allegans auditur* nesvědčí takto vzniklý stav k prospěchu MZČR, nýbrž k jeho tíži.⁸
17. Navrhovatel uzavírá, že Napadená opatření nejsou a nemohou být právními normami. Dle zákona mají být opatřeními obecné povahy. Jejich přezkum ve správním soudnictví je proto zcela na místě.

B. Přípustnost soudního přezkumu zrušených Napadených opatření

18. Navrhovatel předně uvádí, že primárním důvodem podání jeho žaloby je účelovost a „chytračení“ MZČR a Vlády ČR, kdy se změnou formy pokusily odbourat možnost žádat náhradu škod způsobených opatřeními a zabránit tak spravedlivému rozložení nákladů epidemie mezi OSVČ, malé a střední podniky a stát. Navrhovatel s politováním konstatuje, že další účelovosti se MZČR dopouští vydáváním stále nových Opatření a rušením původních, se zjevným cílem znemožnit jejich soudní přezkum. Ukázkovým příkladem je OOP Maloobchod 7 ze dne 17. dubna 2020, kterým MZČR zrušilo totožné OOP Maloobchod 6 v den, kdy Navrhovatel na toto OOP rozšířil svůj žalobní návrh, patrně v naději, že si toho Navrhovatel nevšimne, nové OOP žalobou nenapadne, a u již zrušených opatření se Ministerstvu podaří obhájit tezi o jejich soudní nepřezkoumatelnosti, čímž by se MZČR soudnímu přezkumu zcela vyhnulo. Navrhovatel se k nepřijatelnosti takového přístupu již vyjádřil v předchozí korespondenci se soudem.

⁷ Nerespektování vymezených rolí má tak i nepříznivý věcný dopad – v mezinárodním srovnání lze jako na příklady dobré praxe poukázat např. na skandinávské státy, které jsou řízeny odborníky ze státní služby bez politické ingerence, tedy konzistentně (a to i v případě Švédska, kde tamní státní epidemiolog Anders Tegnell zvolil a udržel liberální linii); naopak příkladem špatné praxe je Velká Británie, která se pro ingerenci politiků pohybovala „od zdi ke zdi“ od popírání závažnosti epidemie po „lockout“. Česká republika se bohužel přiřadila k druhé skupině, kdy k zásahům dochází chaoticky a svévolně.

⁸ Je nutno přihlídnout i ke kritickým názorům Ústavního soudu na svévolné nakládání s právními formami. Například ve „zdravotnickém“ nálezu Pl. ÚS 24/99 k úhradovým předpisům soud konstatoval: „*Z pojmu právního státu, jenž nachází své ústavní zakotvení v čl. 1 Ústavy, vyplývá princip, dle něhož ani zákonodárce ani exekutiva nemůže s formami práva, tj. s prameny práva, nakládat libovolně, nýbrž se musí řídit hledisky ústavodárce, jakož i hledisky dalšími, zejména transparentnosti, přístupnosti a jasnosti.*“

19. Žalobce úvodem zdůrazňuje, že při řešení popsaného problému je důsledně nutné vycházet z Ústavy ČR a Listiny, konkrétně z čl. 36 odst. 2 Listiny, který uvádí: „*Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.*“ Jakoukoliv právní analýzu, na jejímž konci by byl závěr o tom, že zásahy do základních práv Navrhovatele nelze podrobit efektivnímu soudnímu přezkumu, je nutno odmítnout jako ústavně nonkonformní. Tento soudní přezkum musí být zajištěn obecnými soudy, kde je Navrhovatel aktivně legitimován k podání žaloby; pouhá možnost obrátit se na svého poslance či senátora a doufat, že iniciují abstraktní přezkum před Ústavním soudem, sama o sobě pro naplnění čl. 36 odst. 2 Listiny nestačí.
20. Odpůrce obšírně cituje judikaturu NSS, ze které vyplývá nemožnost soudně přezkoumávat taková OOP, která již byla zrušena. Opomíjí však, že se tato i další judikatura vztahuje k odlišným oblastem lidské činnosti než je omezení svobod v epidemii (zejména územní plánování, dále pak regulace dopravy), kde jsou zásahy do základních práv a svobod jiné povahy. Pokud by byla bez dalšího aplikována i na Napadená opatření, vedlo by to k popření práva na spravedlivý proces.
21. Klíčovou odlišností Napadených opatření od předpisů z oblasti územního plánování je to, že vyvolávají vysoce intenzivní zásahy do již existujících základních práv, například svobody pohybu, shromažďování či rodinného života. Tyto zásahy přitom přetrvávají i po zrušení těchto opatření, a to především ve dvou ohledech: stíhání za přestupek a náhrada škody.
22. Pokud jde o **stíhání za přestupek**, i po zrušení mimořádného opatření vydaného Ministerstvem přetrvává hrozba, že za jednání rozporné s tímto OOP v době, kdy platilo, bude proti občanovi zahájeno stíhání za přestupek dle § 93n odst. 1) písm. b) ZOVZ. Konkrétně, občan mohl být udán, že si v době platnosti první verze Napadených opatření zaházel míčem se svým dítětem na venkovském hřišti, že navštívil rodiče nežijící ve stejné domácnosti, nebo že si pozval kadeřníka, a správní orgán může na základě takové informace zahájit stíhání, dokud přestupek nebude promlčen. Patrně tomu totiž není tak, že by se zrušením konkrétních OOP zanikala i trestnost jejich porušení. Vzhledem k drakonické pokutě 3mil. Kč mají občané zájem nežít až do potenciálního promlčení v nejistotě a strachu ze stíhání, zejména jsou-li právními laiky. Specifickým případem jsou pak občané, kteří již stíhání jsou, nebo kteří dokonce již byli pravomocně potrestáni, zejména za porušení některého z absurdnějších či nesrozumitelnějších zákazů.
23. Pokud jde o **náhrady škod**, mnohým živnostníkům a podnikatelům způsobila opatření zcela konkrétní, mnohdy likvidační ekonomickou ztrátu. A to často zcela zbytečně, typicky proto, že MZČR vydalo „obecný zákaz“ a nestaralo se o výjimky⁹, namátkou několik dní byl v důsledku OOP Maloobchod 1 zakázán provoz automyček včetně těch automatických, což je z epidemiologického hlediska ryzí absurdita. Další újmy vznikly na osobních, rodinných či politických právech, která mají nenulovou hodnotu (byť ji nelze snadno vyjádřit v penězích), opět často zbytečně (namátkou, zákaz individuálního sportu na venkovních sportovištích, zákaz bohoslužeb, svateb či křtů). Tyto protiprávní zásahy je nutno odškodnit, což ovšem vyžaduje posouzení zákonnosti Napadených OOP včetně těch přísnějších, které již byly zrušeny.

⁹ Zde navrhovatel poukazuje zejména na pozoruhodný výrok v bodě 44 repliky MZČR, které uvádí, že nemá čas „odůvodňovat zákaz činnosti nebo jeho absenci u každé z tisíců profesí“ (sic!)

24. Co se stane, pokud MZČR vydá protiprávně mimořádné opatření, natropí jím spoustu škody, ale včas jej samo zruší? Představme si, ryze pro ilustraci, hypotetickou situaci. Ministerstvo na základě pavědecké teorie shledá, že „nákazu šíří Židi“ (jak tomu v epidemiích historicky občas bylo), proto mimořádným OOP dle ZOVZ nařídí všem osobám židovské národnosti označit se žlutou hvězdou, zavřít obchody a shromáždit se v internačních táborech, kde mnozí utrpí újmu na životě a zdraví; než však toto OOP přezkoumá soud, ministr je sám zruší s tím, že vědci si to už nemyslí. Bude resort imunní vůči náhradám škody ze strany obětí, a bude již zrušené OOP soudně nepřezkoumatelné, stalo se, zapomeňte? Ve skutečném světě nám sice MZČR „pouze“ zavřelo vybrané živnosti, přimělo nás nosit roušky a uzavřelo nás do vcelku luxusních domácích vězení, nadto s výjimkami – ovšem z hlediska existence práva na soudní přezkum dle čl. 36 odst. 2) a na náhradu škody dle čl. 36 odst. 3) Listiny se jedná o totéž, jde jen o rozdílnou míru intenzity zásahu.
25. Zákon 82/1998 Sb. o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem stanoví v § 8 odst. 1: „*Nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím lze, není-li dále stanoveno jinak, uplatnit pouze tehdy, pokud pravomocné rozhodnutí bylo **pro nezákonnost** zrušeno nebo změněno příslušným orgánem.*“ Odpovědnost státu za škodu je tedy zjevně podmíněna tím, že jeho rozhodnutí, resp. OOP, bylo zrušeno pro nezákonnost; pokud bylo pouze zrušeno, nezbytná podmínka odpovědnosti za škodu dána není. Navrhovatel má (stejně jako mnoho dalších) právní zájem na poskytnutí satisfakce za zásah do jeho práv, nárok však bude moci ve smyslu zákona 82/1998 Sb. uplatnit teprve poté, co bude dána podmínka „nezákonnosti“ napadených OOP. Pokud by uplatnil u MZČR svůj názor již nyní, nutně by vznikl spor o to, zda opatření byla „nezákonná“, a zodpovězení této otázky je nezbytným předpokladem rozhodnutí o samotném nároku na satisfakci. Soudem, příslušným k posouzení této (ne)zákonnosti, dle názoru Navrhovatele může být pouze tento, tedy správní soud; nezákonnost si nemůže posoudit samo MZČR, neboť by bylo „soudcem ve vlastní věci“, ani patrně nespadá do gesce obecného soudu posuzujícího případný spor o náhradu škody. Pokud bychom konstatovali, že protiprávnost zrušeného OOP za dobu jeho platnosti nemůže posoudit žádný soud, tedy o náhradě škody taktéž nelze rozhodnout pro absenci znaku „nezákonnosti“ zásahu, dostali bychom přímý a zjevný rozpor s čl. 36 odst. 2) i odst. 3) Listiny.
26. Je pravdou, že Nejvyšší správní soud v sérii judikátů, které MZČR obšírně cituje, opakovaně konstatoval, že o zrušené OOP již nelze vést správní řízení, neboť jeho předmět již odpadl. Je ovšem nutno vnímat kontext těchto rozhodnutí. § 101a odst. 1) s.ř.s. uvádí, že „*návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen.*“. V rozhodnutí 8 As 119/2018 k tomu NSS ČR uvedl: „*Podmínky, za nichž může soud jednat ve věci samé, tvoří v případě řízení o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části (a) aktivní legitimize navrhovatelů, (b) existence předmětu řízení – opatření obecné povahy a (c) formulace návrhu, vše v souladu s podmínkami vyplývajícími z § 101a s. ř. s.*“. Tento předmět řízení existuje – v úseku časově vymezeném jeho účinností. V rozsudku ze dne 30. 6. 2014, č. j. 4 As 16/2014 – 65 konstatoval Nejvyšší správní soud: „*Dnem vyhlášení platnosti obnoveného katastrálního operátu se dosavadní katastrální operát stává neplatným, a nadále se používá obnovený katastrální operát. Nejvyšší správní soud odmítl žalobu proti rozhodnutí o opravě chyby v dosavadním katastrálním operátu, protože dosavadní operát přestal existovat jako celek, a rozhodnutí o opravě chyby se tedy již nadále nemohlo dotýkat žalobcových práv.*“ V rozhodnutí z oblasti dopravy 9 As 218/2018 – 72 bylo konstatováno: „*Nejvyšší správní soud by případným věcným přezkumem kasační stížnosti nerozhodoval o konkrétních veřejných subjektivních právech, neboť napadené rozhodnutí, které veřejná*

subjektivní práva stěžovatele mohlo zasáhnout, již neexistuje.“ Navrhovatel usuzuje, že v textu zákona samého (ani § 101a s.ř.s. citovaný výše, ani § 46 s.ř.s. o odmítnutí návrhu, ani § 101d s.ř.s. o účincích rozsudku) není striktně dáno, že by se správní soud mohl zabývat výhradně OOP platným dnes, ale nikoliv OOP platným ještě včera, dle kterého mohu být ještě zítra stíhán, nebo které mi způsobilo dosud nevypořádanou újmu. Test přípustnosti přezkumu spočívá v odlišné skutečnosti, tedy v tom, zda napadené OOP působí ještě nadále právní důsledky pro žalobce, tedy zda i nadále může zasáhnout či ovlivnit jeho subjektivní práva. V kontextech citovaných judikátů (doprava, územní plánování) šlo o situace, kdy už napadená opatření žádné právní důsledky pro žalobce neměla (byla „právně vyhaslá“, řečeno analogicky s výrazem používaným pro tzv. Benešovy dekrety); to je odlišná situace od opatření napadených touto žalobou, jejichž důsledky pro Navrhovatele nadále trvají.

27. Navrhovateli nepřipadá správný výklad, že by se MZČR mohlo vymanit zjevným procesním trikem, (tím, že dne 17. dubna 2020 zrušilo OOP Maloobchod 6 a nahradilo ho totožným OOP Maloobchod 7) odpovědnosti za veškeré nezákonnosti, které způsobilo opatřeními Maloobchod 1-6 v období od 23. března do dnešního dne. Pokud by s.ř.s. skutečně takový přezkum (a potažmo náhradu škody proti státu), skutečně vylučoval, musela by být jeho příslušná ustanovení dána Ústavnímu soudu k přezkumu souladu s čl. 36 odst. 2) a 3) Listiny. Navrhovatel je ale přesvědčen, že ústavně konformní výklad těchto zákonných ustanovení je možný tak, jak je naznačeno v bodě 25 výše, a že se takovým výkladem tento soud nedostane do kolize s dřívějšími judikáty NSS, neboť se vztahují k jiné situaci.
28. Pro úplnost a pro situaci, kdy by se soud s uvedenými názory neztotožnil, poukazuje Navrhovatel na nutnost posuzovat série Napadených OOP v jejich materiálním smyslu. V případě série OOP Maloobchod 1-7 jde o sedm nových OOP jen formálně; ve skutečnosti jde stále o jeden totožný zákaz, ke kterému jen přibývají postupně drobné výjimky. Totéž platí i pro sérii OOP Volný pohyb 1-5. Z pohledu Navrhovatele je tak i nadále zakázáno, aby poskytoval prezenčně lektorské a konzultační služby¹⁰; aby trénoval na vnitřních sportovištích¹¹; aby se s dětmi věnoval jejich sportům¹², aby navštěvoval knihovny, bohoslužby, stýkal se s příbuznými a blízkými přáteli¹³. Obě série OOP by tedy měly být z materiálního hlediska vnímány jako pouhé dvě opatření, které platí bez přerušování od 23. března 2020 a pouze podléhají v mezičase novelizacím. Soud je proto oprávněn přezkoumat obecný zákaz už ve vztahu k prvotním opatřením z 23. března 2020.
29. Navrhovatel uzavírá, že soud je oprávněn podrobit přezkumu nejen aktuální, ale i minulá a nyní zrušená Napadená opatření v tom rozsahu, ve kterém dosud působí právní následky. A to i s přihlédnutím k tomu, že materiálně jde stále o tentýž soubor zákazů, pouze novelizovaný.

¹⁰ Kvůli opatřením, nyní opět rušeným, se neuskutečnila podstatná část jarního semestru Navrhovatele, zpravidla přednášky pro skupiny 10-15 osob, zorganizovatelné bez rizika, s ušlým ziskem cca 150.000 Kč, přičemž zejména přednáškové turné pro pacienty nelze nahradit online výukou.

¹¹ Konkrétně Navrhovatel je členem A-týmu stolního tenisu TJ Sokol Mirošov, který v Plzeňském kraji postoupil do divize; není však placeným hráčem, proto trénovat nemůže ani dle aktuálního opatření, přitom epidemiologické riziko je při stolním tenisu poměrně malé.

¹² Děti navrhovatele se úspěšně účastnily cyklistických závodů (horská kola, bikros), ve svých kategoriích na republikové i zahraniční úrovni, epidemiologické riziko při trénincích takřka neexistuje, přesto jsou tréninky zakázány

¹³ Na okrese Rokycany je aktuálně 5 nakažených, epidemiologické riziko je proto zanedbatelné.

C. K protizákonnosti aktuálních Napadených opatření

30. Aktuální Napadená opatření, tedy OOP Maloobchod 7 a OOP Volný pohyb 5, jsou zatížena obdobnými nedostatky, které byly vytknuty již v původní žalobě.
31. Odůvodnění opatření je nadále velmi kusé, neobsahuje zdůvodnění povolení některých činností resp. profesí, neobsahuje žádné reference k ekonomickým důsledkům opatření, opět je takřka totožné u obou sérií (CTRL+C, CTRL+V), ačkoliv OOP Volný pohyb reguluje zcela jinou oblast než OOP Maloobchod. Ohledně rizika, na které se reaguje, obsahuje odůvodnění jen informaci o počtu nakažených a nově diagnostikovaných – toto číslo je ovšem takřka jistě chybné, neboť dosud bylo vyšetřeno jen cca 1% populace a MZČR dosud nemá žádnou představu o celkové promořenosti.
32. Je pravdou, jak uvádí MZČR, že opatření dle ZOVZ mohou být vydána zjednodušeně bez řízení o jejich vydání (§ 94a odst. 2 ZOVZ), ale nic v tomto ustanovení nezbavuje MZ povinnosti vypracovat k nim řádné odůvodnění. Pokud odůvodněna nejsou nebo jen formálně, platí povinnost soudu je zrušit pro nepřezkoumatelnost a nezákonnost.
33. Za obzvlášť nepřijatelný je nutno považovat tento argument z repliky MZČR (bod 44): *„Pokud by měl odpůrce například ve vztahu ke každé jednotlivé profesi (kterých jsou tisíce) odůvodňovat, z jakých důvodů zakázal její činnost a z jakých důvodů nezakázal činnost jiné profese, neměl by prostor pro činění nezbytných kroků směřujících ke zpomalení postupu pandemie na území ČR pro samé odůvodňování jednotlivých opatření“*. Představa, že úředník MZČR může svým opatřením přivést ke krachu něčí malý podnik nebo živnost, aniž by se vůbec zajímal o to, že taková profese existuje, je děsivá. Jde o přímý rozpor s čl. 1 odst. 1) Ústavy: *„Česká republika je svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana.“*
34. Ze sféry kuriozit je argument z repliky MZČR (bod 45), že odůvodnění není třeba, neboť opatření jsou odůvodňována na tiskových konferencích vlády a MZČR. Tisková konference vládních činitelů nemůže rozhodně nahradit řádné odůvodnění správního aktu. A i kdyby ano, po věcné stránce jsou výroky vládních činitelů natolik zmatečné a mimoběžné vůči tomu, co je v Napadených opatřeních skutečně napsáno, že nemohou sloužit jako dostatečný zdroj.
35. Po obsahové stránce, opatření jsou nadále zmatečná a obtížně interpretovatelná. Jeden příklad za všechny – dne 20. dubna 2020 uvedl ministr zdravotnictví, že Napadená opatření zakazují pozvat si kadeřníka domů¹⁴, a jeho náměstek prof. Prymula doplnil: *„Ten důvod je čistě epidemiologický, protože to je závažná činnost, při které může docházet k přenosu. Je úplně jedno, jestli je prováděno v provozovně nebo v domácích podmínkách, tam to může být ještě horší. Určitě to dovoleno není.“* Přitom vládní web Businessinfo.cz nabízí na otázky podnikatelů přesně opačnou odpověď: *„kadeřnické a vizážistické služby, pedikúra, manikúra, masérské, rekondiční a regenerační služby – lze poskytovat pouze individuálně mimo provozovnu“*. A tak už dne 21. dubna 2020 poskytl ministr přesně opačnou odpověď, kdy přiznal, že zákaz je napsán pouze pro provozovny.¹⁵ Situace, kdy ani

¹⁴ Kadeřník doma je zakázaný, zdůraznil Vojtěch, https://www.novinky.cz/koronavirus/clanek/kadernik-doma-je-zakazany-zduraznil-vojtech-40321163?seq_no=4&source=hp&dop_ab_variant=0&dop_source_zone_name=novinky.szhnp.box&utm_source=www.seznam.cz&utm_medium=z-boxiku&utm_campaign=null

¹⁵ <https://echo24.cz/a/SBkEK/kadernici-doma-a-vladni-chaos-zakazane-to-neni-priznal-ministr-vojtech>

sám ministr neví, co je vlastně zakázáno, je jednoznačným podnětem pro zrušení Napadených opatření pro nesrozumitelnost.

36. Pokud jde o vhodnost opatření, Navrhovatel nesouhlasí s argumenty MZČR, že reaguje na „bezprecedentní situaci“. Vznik pandemie ovšem bezprecedentní situací není o nic víc, než povodně či požár, konkrétně jedna epidemie SARS-CoV zde byla již v roce 2002, následovalo pak hned několik epidemií smrtících chřipkových virů. Pro reakci na epidemie byl vypracován Pandemický plán ČR¹⁶, který přesně popisuje kroky, jak postupovat. Pandemický plán ČR byl schválen Usnesením vlády ze dne 14. září 2011, na jeho aktualizace je každoročně vyčleněna rozpočtová položka v řádu milionů korun. Vláda ČR a MZČR měly tento Pandemický plán ČR dodržet jak z hlediska časování opatření, tak z hlediska rozdělení rolí a publicity opatření pro prevenci chaosu. Navrhovatel považuje za nepochopitelné, proč Pandemický plán použit nebyl. MZČR též snadno mohlo kopírovat kroky úspěšných asijských zemí, třeba i s týdenním či dvoutýdenním zpožděním na základě jejich zkušeností, kdy například Tchaj-wan byl epidemii vystaven dříve, zareagoval korektně, nyní má při dvojnásobné populaci oproti ČR jen necelých pět set nakažených a pouhé jednotky zemřelých, a ochranných pomůcek má dostatek i pro export. Přitom perfektní shrnutí tchajwanské strategie v angličtině, včetně výčtu konkrétních kroků, bylo komukoliv dostupné v renomovaném odborném časopise již 3. března 2020.¹⁷
37. Napadená opatření si nadále uchovávají diskriminační charakter, který je u OOP Maloobchod 7 nejlépe seznatelný z porovnání, jak se jednotlivá opatření z této série liší ve výčtech „povolených“ profesí. U většiny z nich zcela chybí epidemiologický důvod, proč byly „vypnuty“ tu na týden, tu na dva týdny či na měsíc, mnohé jsou blokovány i nadále. Obdobná situace je i u OOP Volný pohyb 5, jehož bod 4, opět namátkou, umožňuje tréninky sportovcům, pro něž je sport „výdělečnou činností“ (tedy nikoliv jen „profesionálním sportovcům“, jak uváděli politici). Není epidemiologický důvod, proč umožnit trénovat jen tomu, kdo za sport bere peníze, byť i sebemenší; zde vznikají nedůvodné rozdíly mezi velkým a malými sporty, bohatými a chudými kluby – někde se hráčům platí za zápas i v „okresním přeboru“, v některých sportech se hraje o „prize money“ i na regionálních akcích, v jiných sportech jsou ryzí amatéři ještě v první lize. Zejména jsou tímto nastavením diskriminovány děti, které ani na republikových či evropských úrovních peníze za sport neberou a trénovat nemohou ani ty, které jsou ve svém sportu mistry republiky.
38. Pokud jde o potřebnost a přiměřenost aktuálně nastavených omezení, odkazuje Navrhovatel pro stručnost na recentní výroky uznávaných českých medicínských autorit:
- „*Lékaři z UK vyzývají vládu k uvolnění opatření. „Můžou mít vážný dopad na zdraví a ekonomiku,“ varují*¹⁸“
 - „*Cena za epidemická opatření je vysoká. Lidé budou umírat, varuje přední lékařka*¹⁹“

¹⁶ Pandemický plán je k dispozici na stránkách MZČR, https://www.mzcr.cz/verejne/dokumenty/pandemicky-plan-ceske-republiky_5520_5.html, a to včetně podrobných příloh

¹⁷ JAMA Network, Response to COVID-19 in Taiwan Big Data Analytics, New Technology, and Proactive Testing https://www.mzcr.cz/verejne/dokumenty/pandemicky-plan-ceske-republiky_5520_5.html

¹⁸ <https://echo24.cz/a/SfNq6/lekari-z-uk-vyzyvaji-vladu-k-uvolneni-opatreni-muzou-mit-vazny-dopad-na-zdravi-a-ekonomiku-varuji>

¹⁹ <https://video.aktualne.cz/zivot-v-pandemii/vasakova-omezeni-zdravotni-pecce-muze-nekoho-stat-zivot-lide/r~162dc142832111ea9c800cc47ab5f122/>

- „Profesor Pirk porazil covid-19 a vrátil se k transplantacím: Koronavirus jsme přecenili, říká²⁰“
- „Chirurgové už dlouho neviděli tolik prasklých slepých střev, říká ředitel FN Brno²¹“
- „Profesor Žaloudík: Svět se zbláznil, ČT se zbláznila, na rakovinu umírá 80 lidí denně a není žádný speciál²²“

39. Navrhovatel závěrem shrnuje, že i aktuální OOP Volný pohyb 5 a OOP Maloobchod 7 jsou zatížený obdobnými formálními i věcnými nedostatky jako první verze těchto opatření a navrhuje proto jejich zrušení.

D. Doplněný petit – úplné znění

S ohledem na výše uvedené Navrhovatel navrhuje, aby výše nadepsaný soud vydal následující rozsudek:

- I. Mimořádné opatření č.j. MZDR 12745/2020-1/MIN/KAN ze dne 23. března 2020, „OOP Volný pohyb 1“, se zrušuje.
- II. Mimořádné opatření č.j. MZDR 16195/2020-1/MIN/KAN ze dne 15. dubna 2020, „OOP Volný pohyb 5“, se zrušuje.
- III. Mimořádné opatření č.j. MZDR 12746/2020-1/MIN/KAN ze dne 23. března 2020, „OOP Maloobchod 1“, se zrušuje.
- IV. Mimořádné opatření č.j. MZDR 13361/2020-1/MIN/KAN ze dne 26. března 2020, „OOP Maloobchod 2“, se zrušuje.
- V. Mimořádné opatření č.j. MZDR 16193/2020-1/MIN/KAN ze dne 15. dubna 2020, „OOP Maloobchod 6“, se zrušuje.
- VI. Mimořádné opatření č.j. MZDR 16193/2020-2/MIN/KAN ze dne 17. dubna 2020, „OOP Maloobchod 7“, se zrušuje.
- VII. Odpůrce je povinen zaplatit Navrhovateli náhradu nákladů řízení, a to do třiceti dnů od právní moci rozsudku.

V Rokycanech dne 21. dubna 2020



JUDr. Ondřej Dostál, Ph.D., LL.M.
Zasláno prostřednictvím datové schránky

²⁰ <https://www.blesk.cz/clanek/zpravy-koronavirus/641139/profesor-pirk-porazil-covid-19-a-vratil-se-k-transplantacim-koronavirus-jsme-precenili-rika.html>

²¹ <https://echo24.cz/a/SVynC/chirurgove-uz-dlouho-nevideli-tolik-prasklych-slepych-strev-rika-reditel-fn-brno>

²² <https://echo24.cz/a/SjuNP/profesor-zaloudik-svet-se-zblaznil-ct-se-zblaznila-na-rakovinu-umira-80-lidi-denne-a-neni-zadny-special#.XpqnsoFlqDU.twitter>