



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Langáška (soudce zpravodaj), soudce JUDr. Filipa Dienstbiera a soudkyně Mgr. Veroniky Juříčkové v právní věci navrhovatelek: **a) MUDr. T. Š.**, a **b) RNDr. L. H.**, obě zastoupené JUDr. Vladanou Vališovou, LL.M., sídlem Balbínova 1093/27, Praha 2, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrzích na vyslovení nezákonnosti mimořádného opatření odpůrce ze dne 14. května 2021 č. j. MZDR-14601/2021-12/MIN/KAN, vedených původně pod sp. zn. 6 Ao 19/2021 a 6 Ao 20/2021,

t a k t o :

- I.** Opatření obecné povahy – mimořádné opatření odpůrce ze dne 14. května 2021 č. j. MZDR 14601/2021-12/MIN/KAN **bylo v části čl. I bodu 14 v rozporu se zákonem.**
- II.** Ve zbývající části **se návrh navrhovatelky a) odmítá.**
- III.** Návrh navrhovatelky b) **se odmítá.**
- IV.** Odpůrce **je povinen** zaplatit navrhovatelce a) k rukám její zástupkyně JUDr. Vladany Vališové, LL.M., advokátky, náhradu nákladů řízení ve výši 17 342 Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.
- V.** Navrhovatelka b) **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- VI.** Odpůrce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- VII.** Navrhovatelce b) **se vrací** zaplacený soudní poplatek za návrh ve výši **5 000 Kč**. Tato částka jí bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu k rukám její zástupkyně JUDr. Vladany Vališové, LL.M., advokátky, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Návrhy doručenými Nejvyššímu správnímu soudu dne 17. května 2021 se navrhovatelky domáhaly zrušení mimořádného opatření odpůrce označeného v návěti vydaného s odkazem na § 80 odst. 1 písm. g) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“), a § 2 odst. 1 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů. Navrhovatelka a) se eventuálně domáhala zrušení čl. I bodů 2, 12, 14 a 18 tohoto mimořádného opatření, navrhovatelka b) se eventuálně domáhala zrušení č. I bodů 1, 2, 4, 12 a 18 mimořádného opatření. Pro případ, že by mimořádné opatření v průběhu řízení pozbylo platnosti, obě navrhovatelky navrhly vyslovení nezákonnosti mimořádného opatření.

[2] Napadeným opatřením odpůrce 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 omezil řadu činností, zejména obchod, služby a setkávání osob. V částech, které navrhovatelky napadly eventuálními petity, odpůrce konkrétně omezil činnost provozoven stravovacích služeb (čl. I bod 1), omezil přítomnost diváků na koncertech a jiných hudebních, divadelních, filmových a jiných uměleckých představeních včetně cirkusů a varieté a na sportovních utkáních (čl. I bod 2), omezil provoz heren, kasin, sportovišť, tanečních studií, posiloven, fitness center, umělých koupališť, wellness zařízení, zoologických a botanických zahrad, muzeí, galerií, výstavních prostor, hradů, zámků a obdobných historických nebo kulturních objektů, hvězdáren a planetárií, konání veletrhů a prodejních hospodářských výstav a provoz zařízení nebo poskytování služeb osobám ve věku 6 až 18 let zaměřených na činnosti obdobné zájmovým vzděláváním (čl. I bod 4), stanovil podmínky pro provoz holičství, kadeřnictví, pedikúry, manikúry, solárií, kosmetických, masérských a obdobných regeneračních nebo rekondičních služeb a provozování živnosti, při níž je porušována integrita kůže (čl. I bod 12), omezil provoz poskytovatelů lázeňské léčebně rehabilitační péče (čl. I bod 14) a stanovil podmínky pro vstup osob do některých vnitřních prostor nebo pro účast na hromadných akcích, je-li to vyžadováno tímto mimořádným opatřením (čl. I bod 18).

[3] V obecné části odůvodnění mimořádného opatření odpůrce uvedl, že jeho hlavním cílem je zajištění podmínek pro přerušování plošného komunitního přenosu viru SARS-CoV-2 v České republice a postupné znovuzapojení jednotlivých segmentů lidské činnosti do ekonomiky. Základním předpokladem prevence šíření onemocnění přenášeného kapénkami či aerosolem je zamezení zvýšené koncentrace osob na jednom místě v jeden čas a minimalizace rizikových kontaktů na nezbytně nutnou míru. Vzhledem k tomu, že dosud přijatá restriktivní opatření postupně zpomalují nárůst počtu nových případů a

pokračování

snižují zátěž zdravotnického systému, zmírňuje toto mimořádné opatření původně stanovené restriktce v rozsahu, který je v kontextu předběžné opatrnosti v současné době možný. Pokud by nebyla realizována žádná mimořádná opatření, nelze vyloučit, že by počet nakažených osob mohl explozivně narůstat. Obezřetnost při postupném uvolňování souvisí také se šířením různých mutací viru SARS-CoV-2.

II. Návrhy, vyjádření odpůrce a repliky navrhovatele

[4] Navrhovatelky namítají, že mimořádné opatření fakticky přiznává zvláštní postavení osobám, které mají vystavený certifikát Ministerstva zdravotnictví o provedeném očkování proti onemocnění covid-19, a osobám, které prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění covid-19, a od prvního pozitivního RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 nebo POC antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 neuplynulo více než 90 dní. Jiné osoby musejí, pokud chtějí vykonávat dosud běžné činnosti, absolvovat testování. Navrhovatelky považují tuto situaci za zásah do své právní sféry, konkrétně do práva na rovné zacházení, práva na nedotknutelnost osoby a soukromí, práva na svobodu pohybu a pobytu, práva na ochranu zdraví ve spojení s právem na lidskou důstojnost a do práva vlastnit majetek.

[5] Navrhovatelky prodělaly nemoc covid-19, a nejsou tedy z pohledu veřejného zdraví nebezpečné, ačkoli nejsou očkovány. Testování vnímají jako narušení své tělesné i duševní integrity, s tím z nosohltanu jim poškozují sliznice. Dle jejich zjištění neexistuje žádný důkaz o tom, že by byla imunita po prodělané nemoci slabší než imunita po očkování. Nechápu proto, že očkování mají výhody, a považují za absurdní, že očkovaný člověk je na rozdíl od toho, kdo nemoc prodělal, považován za „bezpečného“ bez časového omezení. Za vysloveně diskriminační pak považují, že za průkaz o nemoci se považuje pouze průkaz o pozitivním PCR či POC antigenním testu, ačkoli o prodělané nemoci svědčí i protilátky, popřípadě buněčná imunita.

[6] Mimořádné opatření dle názoru navrhovatelek neobsahuje řádné zdůvodnění, proč jsou zvýhodněni očkování oproti těm, kteří prodělali onemocnění covid-19 a nejsou z pohledu veřejného zdraví nebezpeční. Přesněji řečeno, navrhovatelky postrádají v mimořádném opatření zdůvodnění toho, proč se osoby, které prodělaly onemocnění covid-19, nemusejí testovat pouze po dobu 90 dnů od prvního pozitivního testu a proč se musejí testovat i osoby, které onemocnění covid-19 prodělaly, ale neměly pozitivní test. Testování je bez zdůvodnění označeno za jedno z klíčových protiepidemických opatření. Odpůrce nezdůvodnil ani to, proč za průkaz o prodělaném onemocnění covid-19 považuje pozitivní test a nikoli existenci protilátek či buněčné imunity a proč považuje očkovaného člověka za zcela bezpečného pro veřejné zdraví. Sice obecně zmiňuje doporučení ECDC (Evropské středisko pro prevenci a kontrolu nemocí, pozn. soudu) a CDC (Centrum pro kontrolu a prevenci nemocí v USA, pozn. soudu), avšak bez konkrétního odkazu. Odpůrce se nezabýval ani proporcionalitou svého opatření. Odůvodnění mimořádného opatření tedy neodpovídá § 3 odst. 2 pandemického zákona.

[7] Navrhovatelka a) je lékařka, celý život pracovala v oboru hygiena a epidemiologie. Dle jejích odborných vědomostí chrání imunitní systém člověka po prodělaném onemocnění covid-19 déle než 90 dní, s nimiž počítá mimořádné opatření. Tétož názoru je i navrhovatelka b). Publikace, na které odkazuje odpůrce, nijak nepodporují dobu 90 dnů,

po níž se osoby, které prodělaly onemocnění covid-19, nemusejí testovat. Navrhovatelky z několika odborných zpráv, které navrhly provést jako důkaz, dovozují, že imunita získaná infekcí je účinnější a trvá déle než imunita z očkování a riziko reinfekce je po prodělané nemoci podobné jako po očkování a že i když u někoho nebyly naměřeny protilátky, stále může mít buněčnou imunitní paměť.

[8] Odpůrce ve vyjádřeních k návrhům uvedl, že epidemií onemocnění covid-19 je třeba posuzovat komplexně. Tato pandemie i poznatky o ní se dynamicky vyvíjejí. Odpůrce činí všechna opatření na základě všech dostupných znalostí, při vědomí, že tyto znalosti nejsou dostatečné a přesné a že není možné čekat, než bude jednoznačně prokázáno, že je přijaté opatření lepší než jiné. Odpůrce preferuje ochranu života a zdraví, při současné snaze o co nejmenší omezení chodu společnosti. S ohledem na zásadu předběžné opatrnosti se odpůrce nespolehá, že nastane nejoptimističtější varianta. Při volbě vhodných opatření odpůrce volí ta, která dle jeho názoru co nejvíce zpomalují šíření viru SARS-CoV-2 a zároveň co nejméně negativně dopadají na obyvatelstvo.

[9] V případě výjimky pro osoby, které prodělaly onemocnění covid-19, stanovil odpůrce lhůtu 90 dnů od prvního pozitivního testu s ohledem na skutečnost, že odborníci se prozatím shodují, že imunita po prodělaném onemocnění trvá minimálně 90 dnů. Odpůrce vydává opatření s ohledem na aktuální vědecké poznatky, a proto by měla být během týdne tato lhůta prodloužena na 180 dnů. U očkovaných osob je dle dostupných vědeckých poznatků riziko reinfekce velmi nízké. Klinické studie prokázaly přibližně 95% účinnost očkování. Šíření viru prostřednictvím očkovaných osob dosud nebylo statisticky prokázáno. Primárním cílem protiepidemických opatření je preventivní *screening* přítomnosti viru SARS-CoV-2 a odhalení potenciálně infekčních osob, které nemají příznaky onemocnění. Nejde o bezdůvodné zvýhodňování očkovaných, jak naznačují navrhovatelky. Odpůrce předpokládá, že v současnosti je očkování stále účinné. Je však pravděpodobné, že v nadcházejících měsících bude stanoven časový limit i pro očkované osoby. Tento limit bude pravděpodobně šestiměsíční. Vzhledem k tomu, že před šesti měsíci nebyl v České republice nikdo očkován, není stanovení lhůty pro očkované aktuální.

[10] Ohledně smysluplnosti testování odkázal odpůrce na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. května 2021 č. j. 5 Ao 1/2021 - 65 a na zprávu o hromadném testování na Slovensku. Dále uvedl, že osoby, které měly negativní test či prodělaly onemocnění covid-19 před méně než 90 dny, nejsou ve srovnatelné situaci s osobami, které toto onemocnění neprodělaly, popřípadě je prodělaly před delší dobou, nebo nejsou očkované. Nelze tedy hovořit o diskriminaci. Mimořádné opatření není samoučelné, jeho cílem je ochrana veřejného zdraví. Ohledně namítaného zásahu do integrity a do práva na ochranu zdraví v důsledku testování odkázal odpůrce na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. dubna 2021 č. j. 6 Ao 1/2021 - 323. Dle názoru odpůrce mimořádné opatření nezavádí povinné očkování, neboť stanoví i jiné možnosti pro využití daných služeb. Na závěr uvedl, že dle jeho názoru je opatření odůvodněné v souladu s pandemickým zákonem.

[11] V replikách k vyjádřením odpůrce navrhovatelky zopakovaly, že odpůrce při vydávání mimořádných opatření nezohledňuje dostupné vědecké poznatky. K otázce, jak

pokračování

dlouho trvá imunita po prodělaném onemocnění, existovalo v době vydání mimořádného opatření mnoho studií. Odpůrce o nich bezpochyby věděl, o čemž svědčí i vyjádření ministra zdravotnictví Petra Arenbergera ze dne 12. května 2021, který přislíbil prodloužit „dobu hájení“ na 180 dnů. Navrhovatelky zmínily rozsáhlé studie z Dánska, z nichž vyplývá, že ochrana proti opakované infekci u osob, které onemocnění prodělaly, byla 80,5 % a v čase neslabne, a které prokazují vyšší odolnost lidí po nemoci vůči opakované infekci oproti lidem bez prodělané infekce. Odpůrce si rovněž musí být vědom dat, která publikuje Státní zdravotní ústav a která neukazují na žádné zvýšené riziko reinfekce u pozitivně testovaných.

[12] Navrhovatelky též zopakovaly, že mezi PCR pozitivně testovanými osobami jsou osoby, u kterých nebyly detekovány protilátky, odpůrce těmto osobám přesto přisuzuje stejná práva jako očkovaným. Odpůrce přisuzuje očkovaným více práv než PCR pozitivně testovaným po 90 dnech, aniž by měl jediný důkaz o tom, že očkovaní mají protilátky a že je u nich nízké riziko reinfekce, a nezdůvodňuje to. Pouhé množství naměřených protilátek vzhledem ke komplexnosti imunitní odpovědi nestačí, je třeba hodnotit populační studie vyhodnocující přímo riziko reinfekce. Nelze argumentovat tím, že u očkovaných není šíření viru statisticky podloženo, neboť statisticky podloženo není ani šíření viru u uzdravených. Sám odpůrce uznal, že ochrana očkovaním je v delším časovém horizontu nepodložená, navíc nepředložil jediný důkaz o tom, že tato ochrana trvá alespoň šest měsíců. Tvzení odpůrce o velmi nízkém riziku reinfekce u očkovaných je minimálně velmi zkreslené, z webu Státního ústavu pro kontrolu léčiv vyplývá, že vliv vakcín na šíření viru SARS-CoV-2 doposud není znám. Navrhovatelky dále odkázaly na izraelskou studii, z níž dovozují, že účinnost očkování proti riziku infekce je nižší než účinnost očkování proti symptomatickému onemocnění, odpůrce tedy nemá jediný důvod dovozovat opak. Není pravda, že by klinické hodnocení schválených vakcín proti onemocnění covid-19 prokázalo přibližně 95% účinnost v prevenci vzniku tohoto onemocnění. Zjištěné hodnoty jsou výrazně nižší a byly naměřeny za kratší období než ochrana po detekované PCR pozitivitě či po prokázané infekci. Obdobná data byla nedávno publikována v Anglii.

[13] Dle názoru navrhovatelek odpůrce tím, že vědomě méně omezuje rizikovější osoby a více omezuje méně rizikové osoby, zvyšuje riziko šíření infekce ve společnosti. Svými nařízeními odpůrce vytváří politický tlak na očkování a vystavuje uzdravené osoby nezanedbatelným rizikům. V závěru repliky navrhovatelky zopakovaly základní teze své argumentace ohledně nepřiměřenosti povinného testování.

[14] Usnesením ze dne 3. června 2021 č. j. 6 Ao 19/2021 - 58 Nejvyšší správní soud spojil návrhy navrhovatelek, původně vedené pod sp. zn. 6 Ao 19/2021 a 6 Ao 20/2021, ke společnému projednání pod sp. zn. 6 Ao 19/2021.

[15] Dne 28. července 2021 navrhovatelka b) doplnila své důkazní návrhy o studií publikovanou v dubnu 2021 v časopise *The Lancet*.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[16] Nejvyšší správní soud v první řadě konstatuje, že napadené mimořádné opatření bylo s účinností ode dne 24. května 2021 zrušeno nově vydaným mimořádným opatřením

odpůrce ze dne 19. května 2021 č. j. MZDR 14601/2021-13/MIN/KAN. Jsou tedy splněny podmínky pro přezkum mimořádného opatření podle § 13 odst. 4 pandemického zákona, který stanoví, že *pozbylo-li mimořádné opatření platnosti v průběhu řízení o jeho zrušení, nebrání to dalšímu postupu v řízení. Dojde-li soud k závěru, že opatření obecné povahy nebo jeho části byly v rozporu se zákonem, nebo že ten, kdo je vydal, překročil meze své působnosti a pravomoci, anebo že opatření obecné povahy nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem, v rozsudku vysloví tento závěr.*

[17] Navrhovatelky navrhly zrušit opatření jako celek. Eventuálně navrhly zrušit alespoň některá ustanovení mimořádného opatření (viz bod [1]). Tento návrh vznesly v době, kdy bylo mimořádné opatření platné a účinné. Aniž by se navrhovatelky spolehly na automatické důsledky výše citovaného § 13 odst. 4 pandemického zákona, vznesly výslovně další eventuální návrh, který formulovaly tak, že pro případ, že by mimořádné opatření v průběhu řízení pozbylo platnosti, obě navrhuji vyslovení nezákonnosti mimořádného opatření, zde ovšem již bez eventuálního návrhu na vyslovení neplatnosti alespoň některých ustanovení mimořádného opatření. Nejvyšší správní soud však tento jejich návrh interpretuje ve světle § 13 odst. 4 pandemického zákona tak, že jde o zrcadlový návrh pro situaci předvídanou tímto ustanovením; bylo by přepjatým formalismem interpretovat tento jejich eventuální návrh doslovně tak, že navrhuji vyslovit neplatnost jen celého mimořádného opatření, nikoli *in eventum* alespoň těch ustanovení, která navrhly zrušit v době jeho platnosti a účinnosti.

III.1. Podmínky řízení

[18] Napadené mimořádné opatření má formu opatření obecné povahy (§ 3 odst. 6 pandemického zákona). Jednou z podmínek řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy podle § 101a a následujících zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), je existence předmětu tohoto řízení, tedy napadeného opatření obecné povahy (například usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 6. března 2012 č. j. 8 Ao 8/2011 - 129).

[19] Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 21. května 2021 č. j. 6 Ao 22/2021 - 44 na základě návrhu jiného navrhovatele zrušil čl. I bod 1 písm. a) a čl. I bod 4 písm. a) mimořádného opatření odpůrce. V části směřující proti těmto ustanovením mimořádného opatření je proto nutné nyní projednávaný návrh navrhovatelky b) odmítnout pro neodstranitelný nedostatek podmínek řízení, neboť odpadl předmět řízení [§ 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].

[20] Pro úplnost Nejvyšší správní soud uvádí, že postup podle výše citovaného § 13 odst. 4 pandemického zákona, který umožňuje vyslovit nezákonnost mimořádného opatření poté, co v průběhu řízení pozbylo platnosti, se neuplatní v případě, kdy bylo mimořádné opatření zrušeno soudem (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 27. dubna 2021 č. j. 6 Ao 10/2021 - 35).

[21] Předmět řízení odpadl i v té části, v níž se obě navrhovatelky domáhaly zrušení, eventuálně vyslovení nezákonnosti ustanovení čl. I bodu 18 mimořádného opatření, které Nejvyšší správní soud označil za nezákonné již rozsudkem ze dne 30. června 2021 č. j. 6 Ao 21/2021 - 23, byť z jiných důvodů, než které uplatnily navrhovatelky. Vyslovení

pokračování

nezákonnosti (části) mimořádného opatření podle § 13 odst. 4 pandemického zákona má přitom účinky *erga omnes*, což znamená, že po konstatování nezákonnosti již nelze vést další řízení, které by v případě vyhovění návrhu vedlo ke stejnému výroku (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 11. června 2021 č. j. 8 Ao 9/2021 - 43).

III.2. Aktivní procesní legitimace navrhovatelek (tj. jejich oprávnění podat návrh a zahájit soudní řízení)

[22] Podle § 101a odst. 1 věty první s. ř. s. je oprávněn podat návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části *ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen*. Navrhovatel musí „logicky konsekvantně a myslitelně tvrdit možnost dotčení jeho právní sféry příslušným opatřením obecné povahy“ (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. července 2009 č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS, bod 34, citováno též ve vztahu k mimořádným opatřením podle pandemického zákona rozsudkem č. j. 8 Ao 1/2021 - 133 ze dne 14. března 2021, bod 34, a již citovaným rozsudkem č. j. 6 Ao 22/2021 - 44, bod 17).

[23] Navrhovatelky primárním petitem cílí na mimořádné opatření jako celek. V tomto směru však nemají aktivní procesní legitimaci, neboť nenamítají žádnou vadu, která by založila nezákonnost mimořádného opatření v celém rozsahu, a z věcného hlediska míří pouze do některých jeho částí. Tento jejich primární návrh je tedy nutno odmítnout jako návrh podaný osobami zjevně neoprávněnými podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

[24] Ani vůči některým bodům mimořádného opatření, které navrhovatelky výslovně napadly eventuálním petitem, je nelze považovat za aktivně procesně legitimované, neboť netvrdí, jakým způsobem se měly promítnout do jejich právní sféry.

[25] V případě navrhovatelky a) se to konkrétně týká čl. I

- bodu 2 písm. a) v té části, v níž ukládá divákům na koncertech a jiných hudebních, divadelních, filmových a jiných uměleckých představeních včetně cirkusů a varieté a na sportovních utkáních dodržovat stanovenou kapacitu a povinnost používat po celou dobu konání akce ochranný prostředek dýchacích cest, a písm. b) – e) (pravidla pro usazení diváků na uměleckých představeních a sportovních utkáních, zákaz konzumace jídla a nápojů v hledišti, omezení počtu zpívajících účinkujících a povinné rozestupy mezi účinkujícími hudebníky), a
- bodu 12 písm. a), b) a d) (omezení počtu zákazníků holičství, kadeřnictví, pedikúry, manikúry, solárií, kosmetických, masérských a obdobných regeneračních a rekondičních služeb nebo živností, při nichž je porušována integrita kůže, stanovení povinné vzdálenosti mezi zákazníky a povinnost provozovatele vést evidenci zákazníků) a písm. c) podbodů ii) – iv) (povinnost zákazníků uvedených provozoven prokázat, že ve stanovené době absolvovali test na stanovení přítomnosti antigenu SARS-CoV-2, který je určen pro sebetestování nebo povolen k použití laickou osobou, a to buď potvrzením od zaměstnavatele, čestným prohlášením, že takový test absolvovali ve škole nebo školském zařízení, nebo podstoupením takového testu na místě).

[26] V případě navrhovatelky b) se to konkrétně týká čl. I

- bodu 1 písm. b) (pravidla pro usazení zákazníků provozoven stravovacích služeb, povinnost provozovatele zajistit dezinfekci pro zákazníky, zákaz produkce živé hudby a tance v těchto provozovnách), a bodu 1 písm. c) podbodů ii) – iv) (povinnost zákazníků provozoven stravovacích služeb prokázat, že ve stanovené době absolvovali test na stanovení přítomnosti antigenu SARS-CoV-2, který je určen pro sebetestování nebo povolen k použití laickou osobou, a to buď potvrzením od zaměstnavatele, čestným prohlášením, že takový test absolvovali ve škole nebo školském zařízení, nebo podstoupením takového testu na místě),
- bodu 4 písm. c) – h) (pravidla pro provoz a používání venkovních sportovišť, umělých koupališť a wellness zařízení, provoz zoologických a botanických zahrad, muzeí, galerií, výstavních prostor, hradů, zámků a obdobných objektů, hvězdáren a planetárií, konání veletrhů a prodejních hospodářských výstav a provoz zařízení nebo poskytování služeb osobám ve věku 6 až 18 let zaměřených na činnosti obdobné zájmovému vzdělávání) a bodu 4 písm. b) v té části, v níž omezuje počet návštěvníků vnitřních sportovišť, stanoví jim povinnost dodržovat rozestupy a zakazuje jim vstup do šaten, sprch a podobně, a
- bodu 12 písm. a), b) a d) (omezení počtu zákazníků holičství, kadeřnictví, pedikúry, manikúry, solárií, kosmetických, masérských a obdobných regeneračních a rekondičních služeb nebo živností, při nichž je porušována integrita kůže, stanovení povinné vzdálenosti mezi zákazníky a povinnost provozovatele vést evidenci zákazníků) a bodu 12 písm. c) podbodů ii) – iv) (povinnost zákazníků uvedených provozoven prokázat, že ve stanovené době absolvovali test na stanovení přítomnosti antigenu SARS-CoV-2, který je určen pro sebetestování nebo povolen k použití laickou osobou, a to buď potvrzením od zaměstnavatele, čestným prohlášením, že takový test absolvovali ve škole nebo školském zařízení, nebo podstoupením takového testu na místě).

[27] Ve vztahu k těmto částem mimořádného opatření neuplatnily navrhovatelky žádnou argumentaci, a proto Nejvyšší správní soud v tomto rozsahu návrhy odmítl jako návrhy podané osobami zjevně neoprávněnými podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

[28] Navrhovatelky napadly výslovně i další obsahově totožná ustanovení mimořádného opatření, která toliko stanoví, že osoby, které chtějí navštívit provozovnu stravovacích služeb [bod 1 písm. c) podbod i)], umělecká představení či sportovní utkání [bod 2 písm. a)], vnitřní sportoviště [bod 4 písm. b)] a holičství, kadeřnictví, pedikúru, manikúru a podobně [bod 12 písm. c) podbod i)] musejí prokázat, že splňují podmínky stanovené v čl. I bodu 18. Jde tedy zjednodušeně řečeno o „odkazovací ustanovení“ mimořádného opatření, odkazující na čl. I bod 18; jinak jejich obsahem žádná norma není.

[29] Navrhovatelky ovšem zjevně návrhem na zrušení, resp. vyslovení neplatnosti těchto odkazovacích ustanovení brojí právě proti podmínkám a omezením stanoveným v čl. I bodu 18. Nenapadají samotný fakt, že využití uvedených služeb je určitým způsobem podmíněno (tedy že se odpůrce snaží zajistit, aby se v místech, kde se setkává větší množství lidí, kteří by se jinak nepotkali, nevyskytnou osoby přenášející virus SARS-

pokračování

CoV-2). Zpochybňují jen nastavení podmínek – jednak samotnou povinnost podstoupit PCR či antigenní test, především však podmínky, které chápou jako výjimku z této povinnosti, a sice prodělání onemocnění covid-19 před méně než 90 dny nebo „časově neomezenou“ dobu po očkování proti tomuto onemocnění. Navrhovatelky namítají, že jelikož od doby, kdy prodělaly onemocnění covid-19, uplynulo více než 90 dnů, a nejsou očkované, musejí podstoupit testování, které vnímají jako zásah do své tělesné integrity. Jinak řečeno, obsahově jejich návrhy i zde směřují výhradně do čl. I bodu 18 mimořádného opatření.

[30] Pokud by tedy měl Nejvyšší správní soud navrhovatelkám vyhovět v tom směru, že podmínky pro využití řady služeb nedůvodně rozlišují mezi imunitou získanou proděláním onemocnění na straně jedné a imunitou z očkování na straně druhé, bylo by výsledkem konstatování nezákonnosti čl. I bodu 18 mimořádného opatření. To však již podruhé učinit nelze (viz výše bod [21]).

[31] Návrhy navrhovatelky a) na vyslovení nezákonnosti odkazovacích ustanovení čl. I bodu 2 písm. a) a čl. I bodu 12 písm. c) podbodu i) a návrhy navrhovatelky b) na vyslovení nezákonnosti odkazovacích ustanovení čl. I bodu 1 písm. c) podbodu i), čl. I bodu 4 písm. b) a čl. I bodu 12 písm. c) podbodu i) mimořádného opatření proto musí být také odmítnuty z důvodu, že vůči nim jakožto odkazovacím ustanovením neuplatnily navrhovatelky žádnou argumentaci, tedy jako návrhy podané osobami zjevně neoprávněnými podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. Krom toho by návrh na zrušení těchto ustanovení mohl sdílet osud odmítnutí návrhu na zrušení, resp. vyslovení neplatnosti ustanovení čl. I bodu 18 mimořádného opatření, na nějž toliko odkazují, se stejnou argumentací jako v bodě [21] tohoto rozsudku.

[32] Shrnutí, z výše uvedených důvodů je nutno odmítnout celý návrh navrhovatelky b) a převážnou část návrhu navrhovatelky a).

III.4. Omezení provozu lázeňské léčebně rehabilitační péče

[33] K posouzení tedy zbývá ustanovení čl. I bodu 14 mimořádného opatření, které ovšem napadla pouze navrhovatelka a).

[34] Tímto ustanovením odpůrce omezil *provoz poskytovatelů lázeňské léčebně rehabilitační péče tak, že lze poskytovat lázeňskou léčebně rehabilitační péči jen pacientovi, který je občanem České republiky, občanem Evropské unie nebo držitelem platného dlouhodobého víza nebo průkazu o povolení k dlouhodobému, přechodnému nebo trvalému pobytu na území České republiky vydaných Českou republikou, nemá klinické příznaky onemocnění COVID-19 a prokáže, že:*

- a) *absolvoval nejdéle 48 hodin přede dnem nástupu RT-PCR vyšetření na přítomnost viru SARS-CoV-2 s negativním výsledkem, a následně s frekvencí minimálně jednou za 7 dní absolvuje preventivní vyšetření prostřednictvím antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2, nebo*
- b) *absolvoval nejdéle 48 hodin přede dnem nástupu POC test na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 s negativním výsledkem, a následně s frekvencí minimálně jednou za 7 dní*

absolvuje preventivní vyšetření prostřednictvím antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2, nebo

- c) mu byl vystaven certifikát Ministerstva zdravotnictví ČR o provedeném očkování proti onemocnění COVID-19 a od aplikace druhé dávky očkovací látky v případě dvoudávkového schématu podle souhrnu údajů o léčivém přípravku (dále jen „SPC“) uplynulo nejméně 14 dní, nebo od aplikace první dávky očkovací látky v případě jednodávkového schématu podle SPC uplynulo nejméně 14 dní, nebo*
- d) prodělal laboratorně potvrzené onemocnění COVID-19, uplynula u něj doba izolace podle platného mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví a od prvního pozitivního POC antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 neuplynulo více než 90 dní.*

[35] Navrhovatelka a) brojí proti devadesátidenní době, po níž osoby, které prodělaly onemocnění covid-19, mohou využívat lázeňskou péči, aniž by musely podstoupit test, a srovnává jejich postavení s osobami očkovánými proti tomuto onemocnění, u nichž se žádné takové časové omezení neuplatní.

[36] Nejvyšší správní soud již v řadě svých rozhodnutí týkajících se mimořádných opatření při epidemii onemocnění covid-19 zdůrazňoval význam jejich náležitého odůvodnění (viz například rozsudky ze dne 14. března 2021 č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, ze dne 28. června 2021 č. j. 6 Ao 6/2021 - 91 či ze dne 20. května 2021 č. j. 8 Ao 4/2021 - 75). I v tomto řízení nejprve posoudí, zda odpůrce odůvodnil omezení provozu poskytovatelů lázeňské léčebně rehabilitační péče v souladu s § 3 odst. 2 pandemického zákona.

[37] Odůvodnění čl. I bodu 14 mimořádného opatření pouze konstatuje, že jsou pro poskytování lázeňské péče nastavena protiepidemická opatření tvořící tzv. vstupní bariéru do lázeňského zařízení a že nezbytnou podmínkou je negativní výsledek testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 nebo jeho antigenu, popřípadě laboratorní průkaz o prodělání onemocnění covid-19 či absolvování kompletního očkovacího schématu a uplynutí doby 14 dnů. Z tohoto odůvodnění nelze o důvodech pro zavedení příslušné regulace vyčíst prakticky nic. Nejvyšší správní soud nicméně nepřehlédl, že podmínky stanovené v čl. I bodu 14 mimořádného opatření obsahově odpovídají podmínkám stanoveným v bodě 18 mimořádného opatření (s výjimkou „stáří“ antigenního či PCR testu, což však není předmětem tohoto řízení), který ke sporné otázce uvádí následující: „Vymezuje se okruh osob, kterým se na základě stávajících vědeckých poznatků o získané imunitě nebo šíření onemocnění COVID-19 umožňuje vstup do některých vnitřních prostor v případě, že nemají žádné příznaky onemocnění COVID-19, a buď chorobu již prodělaly, a předpokládá se, že dle stávajících mezinárodních doporučení ECDC a CDC mají v době do 90 dní od záchytu onemocnění dostatečnou hladinu protilátek, která ve většině případů ochrání před reinfekcí, anebo osoby byly řádně očkovány všemi dávkami očkovací látky proti onemocnění COVID-19 v souladu se souhrnem údajů o léčivém přípravku (SPC) a od podání poslední látky dle očkovacího schématu uplynulo nejméně 14 dní. Tato doba se považuje za dostatečnou pro vytvoření adekvátní hladiny protilátek, která ve většině případů ochrání před infekcí (viz zpráva Evropského střediska pro prevenci a kontrolu nemocí: *Interim guidance on the benefits of full vaccination against*

pokračování

COVID-19 for transmission and implications for non-pharmaceutical interventions‘ z 21. 4. 2021).“

[38] Nejvyšší správní soud již prakticky shodné odůvodnění označil v rozsudku ze dne 29. června 2021 č. j. 8 Ao 7/2021 - 44 za nepřezkoumatelné, neboť „ze samotného textu není v tomto případě seznatelné, na základě kterých konkrétních podkladů (třeba i v anglickém jazyce) odpůrce dospěl k nutnosti rozdílného přístupu, neboť nelze zjistit, které stávající mezinárodní doporučení ECDC a CDC měl na mysli. Po správním soudu pak nelze požadovat, aby taková doporučení dohledával a ve své podstatě za odpůrce mimořádné opatření dodatečně odůvodňoval“ (bod 95). Nyní posuzované opatření oproti tomu, které přezkoumával osmý senát, obsahuje odkaz na dokument *Interim guidance on the benefits of full vaccination against COVID-19 for transmission and implications for non-pharmaceutical interventions*, jak však vyplývá z posledně citovaného rozsudku, po odpůrci je třeba požadovat, „aby v odůvodnění samotného mimořádného opatření tyto důvody alespoň rámcově a stručně uvedl, a to z důvodu, aby bylo toto opatření pro běžného adresáta pochopitelné a srozumitelné“, pouhý odkaz na studii nestačí. Odkazovaný dokument (<https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/interim-guidance-benefits-full-vaccination-against-covid-19-transmission>) se navíc týká imunity po očkování, nelze z něj tedy dovodit, proč odpůrce stanovil, že osoby, které onemocnění covid-19 prodělaly, považuje za neinfekční zrovna po dobu 90 dnů (obdobně též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. července 2021 č. j. 9 Ao 8/2021 - 45).

[39] Nejvyšší správní soud proto ve světle uvedených rozsudků konstatuje, že čl. I bod 14 mimořádného opatření byl pro nedostatečné odůvodnění také v rozporu s § 3 odst. 2 pandemického zákona.

V. Závěr a náklady řízení

[40] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud v souladu s § 13 odst. 4 pandemického zákona vyslovil rozpor čl. I bodu 14 mimořádného opatření odpůrce se zákonem. Ve zbývajícím rozsahu návrhy odmítl, návrh navrhovatelky b) zcela, návrh navrhovatelky a) převážně, a to u obou navrhovatelek částečně pro odpadnutí předmětu řízení [§ 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], částečně pro nedostatek aktivní procesní legitimace navrhovatelek [§ 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.].

[41] S ohledem na to, že Nejvyšší správní soud vyhodnotil část mimořádného opatření jako nepřezkoumatelnou a ve zbývajícím rozsahu návrhy odmítl, neprováděl žádný z důkazů, které účastníci řízení ve svých podáních označili.

[42] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle 60 odst. 1 a 3 s. ř. s. Navrhovatelka a) byla procesně úspěšná (v žádné části nebyl její návrh zamítnut), proto má právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů proti odpůrci (§ 60 odst. 1 s. ř. s.). Navrhovatelka byla zastoupena advokátkou, která v řízení před Nejvyšším správním soudem učinila tři následující úkony právní služby – převzetí a příprava zastoupení, sepsal a podání návrhu a replika k vyjádření odpůrce [§ 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)]. Odměna za jeden úkon právní služby činí podle § 7 bodu 5, aplikovaného na základě § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu, 3 100 Kč; k ní je podle §

13 odst. 4 advokátního tarifu třeba přičíst 300 Kč na úhradu hotových výdajů za každý úkon, celkem tedy 10 200 Kč. Zástupkyně navrhovatelky je plátkyní daně z přidané hodnoty, proto se částka zvyšuje o 21 % představujících výši této daně na 12 342 Kč. K tomu je nutné připočíst soudní poplatek za návrh na zahájení řízení, celková náhrada nákladů řízení tedy činí 17 342 Kč. K jejímu uhrazení byla stanovena přiměřená lhůta jednoho měsíce.

[43] Navrhovatelka b) nemá právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 3 s. ř. s.), neboť její návrh byl v celém rozsahu odmítnut.

[44] Odpůrce nemá právo na náhradu nákladů řízení ani ve vztahu k navrhovatelce a) (neměl úspěch ve smyslu § 60 odst. 1 s. ř. s.), ani ve vztahu k navrhovatelce b) (§ 60 odst. 3 s. ř. s. – žádný z účastníků řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, byla-li žaloba – zde návrh – odmítnuta).

[45] Navrhovatelce b) se vrací zaplacený soudní poplatek za návrh ve výši 5 000 Kč, protože její návrh byl zcela odmítnut (§ 10 odst. 3 věta třetí zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích), a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku (§ 10a odst. 1 zákona o soudních poplatcích).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 13. srpna 2021

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu