



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Josefa Baxy a JUDr. Ivo Pospíšila v právní věci navrhovatele: **Ing. F. Č.**, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy ze dne 28. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-16/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření ze dne 31. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-17/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrh v části týkající se čl. I bodů 1 – 16 mimořádného opatření odpůrce ze dne 28. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-16/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření ze dne 31. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-17/MIN/KAN, **se odmítá.**
- II. Ustanovení čl. I bodu 17 mimořádného opatření odpůrce ze dne 28. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-16/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření ze dne 31. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-17/MIN/KAN, **bylo v rozporu** se zákonem.
- III. **Odpůrce je povinen** zaplatit navrhovateli náhradu nákladů řízení ve výši **5.000 Kč** do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Nejvyšší správní soud obdržel ve shora označené věci dne 7. 6. 2021 návrh navrhovatele na zrušení či vyslovení nezákonnosti mimořádného opatření odpůrce ze dne 28. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-16/MIN/KAN, vydaného na základě § 69 odst. 1

písm. b) a i) a 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 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“), ve znění mimořádného opatření ze dne 31. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-17/MIN/KAN.

[2] Navrhovatel napadá celý čl. I opatření, za problematické však označil především body 1 písm. b), 2 písm. a) a c), 3 písm. a), 4 písm. a), b), c), a d), 5 písm. c), 6 písm. a) a j), 11 písm. c), 14 a 17. Uvedené části stanovují podmínky pro využívání v opatření vyjmenovaných služeb, vstup do některých vnitřních a venkovních prostor a účast na hromadných akcích. Přítomnost těchto osob podmiňují splněním jedné z následujících podmínek: a) osoba absolvovala antigenní či PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2 s negativním výsledkem, b) osoba byla v minulosti očkovaná proti onemocnění COVID-19, nebo c) osoba prodělala laboratorně potvrzené onemocnění COVID-19. Z dalších podmínek sporné body opatření stanoví především procentuální využitelnost maximální kapacity prostor, či regulují počet osob současně se vyskytujících v týchž prostorách.

[3] Odpůrce mimořádné opatření zrušil opatřením ze dne 7. 6. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-18/MIN/KAN (s účinností od 8. 6. 2021).

II. Podstatný obsah návrhu

[4] Před samotnou rekapitulací návrhu Nejvyšší správní soud uvádí, že navrhovatel brojil návrhem ze dne 7. 6. 2021 proti několika mimořádným opatřením odpůrce. Soud tyto věci vede samostatně, a to (kromě nyní projednávané věci) pod sp. zn. 2 Ao 4/2021, sp. zn. 3 Ao 12/2021, sp. zn. 4 Ao 5/2021 a sp. zn. 6 Ao 25/2021. Samotný návrh (jakož i jeho pozdější doplnění) nicméně obsahují jednotnou argumentaci, již navrhovatel souhrnně brojí proti všem napadeným opatřením. Některé z uváděných námitek však nejsou pro nyní projednávanou věc relevantní (ze své podstaty dopadají toliko na jiná mimořádná opatření), proto je Nejvyšší správní soud níže nerekapituluje. Naopak k argumentaci, která je obecnějšího charakteru a potenciálně se může týkat všech napadených opatření, případně, u níž není zcela zřejmé, ke kterému z opatření se vztahuje, soud z opatrnosti přihlédl, a níže ji také uvádí. Opačný postup by totiž mohl vést k situaci, že by část argumentace zůstala opomenuta (soud by ji nevypořádal v žádném ze shora vyjmenovaných řízení) a rozdělení věci by tak navrhovatele poškodilo.

[5] Navrhovatel předně namítá neodůvodněnost mimořádného opatření, a to zejména pokud se jedná o délku platnosti PCR nebo antigenního testu a stanovení výjimek z testování, či kupříkladu ve vztahu ke stanovení konkrétního množství osob, které se mohou současně pohybovat v regulovaných prostorách (ať je již stanoveno pevným číslem, či procentuálně z celkové kapacity prostor). Zvolené hodnoty shledává zcela náhodnými. Opatření je nadto nekonzistentní a v některých částech si odporuje, což ilustruje na konkrétních příkladech (např. zákaz tance, ačkoliv provoz vnitřních sportovišť je povolený).

[6] Za problematickou pak navrhovatel považuje podmínku negativního testu pro vstup do vnitřních a vnějších prostor, či účast na hromadných akcích. S ohledem na

propojenost všech opatření má za to, že jejich skutečným cílem není pouze testovat, ale přimět populaci k tomu, aby se nechala „dobrovolně“ očkovat. Podstoupení očkování totiž představuje aktuálně jedinou výjimku z testování, kterou lze aktivně využít. Navrhovatel zdůrazňuje, že každý má možnost nechat se naočkovat, případně se vyhýbat místům, kde hrozí zvýšené riziko nákazy. Není tedy důvod podmiňovat vstup do jakýchkoliv prostor testováním.

[7] Navrhovatel dále namítá, že očkování chrání pouze očkovanou osobu (nikoliv její okolí). Odpůrce přitom nevysvětlil, jak se bezpříznakové naočkované osoby svojí nebezpečností liší od nenaočkovaných. V této souvislosti poukázal na srovnání s virem HIV. Pokud se jím jedinec nakazí, neznamená to nezbytně, že u něj propukne AIDS, avšak je i nadále přenašečem. Aktuální výjimka pro očkované osoby je proto neodůvodnitelná. Totéž platí pro výjimky týkající se osob, které onemocnění prodělaly. Navrhovatel proto považuje odpovídající části opatření za nepřezkoumatelné.

[8] Navrhovatel dále shledává nepřijatelným, že odpůrce nezohlednil prokázanou přítomnost protilátek v těle na základě laboratorního testu. Neexistuje žádná vědecká studie, z níž by vyplývalo, že očkování chrání více než protilátky v těle po prodělané nemoci. Neexistuje tedy žádný racionální důvod, pro který by měly být osoby s laboratorně prokázanými protilátkami znevýhodněny.

[9] Navrhovatel rovněž namítá, že opatření je v rozporu s Rezolucí Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 2361 (2021), neboť vytváří na obyvatelstvo nátlak, aby se očkovalo, a nese prvky pozitivní diskriminace. Současně v něm odpůrce neinformuje o případných vedlejších účincích očkování. Tlak na očkování je přitom třeba vnímat zejména komplexně, s přihlédnutím ke zbylým navrhovatelem napadeným opatřením, která ve svém součtu mají vést k jedinému cíli – přimět co největší skupinu obyvatel, aby podstoupila očkování.

[10] Z uvedených důvodů navrhovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadené mimořádné opatření zrušil, případně jej prohlásil za nezákonné.

[11] K otázce své aktivní legitimace na výzvu soudu uvedl, že se cítí být napadeným opatřením dotčen na svých právech, neboť opatření mu brání ve vstupu do stanovených prostor a je ve vztahu k jeho osobě diskriminační. Navrhovatel nesplňuje žádnou z výjimek, která by jej ke vstupu opravňovala, avšak disponuje pozitivním testem na protilátky. Přitom nepovažuje za účelný postup spočívající v tom, že by opatření záměrně porušil a současně na sebe upozornil příslušné státní orgány, čímž by pak byla jeho aktivní legitimace k napadení opatření nesporná.

[12] Navrhovatel se rovněž cítí být krácen na svém právu na svobodné vyznání a víru, jelikož opatření nejsou založena na vědeckých poznatcích a jsou pouze politického rázu. Víra navrhovatele se zakládá na faktu, že omezení musí být smysluplné, pro své adresáty pochopitelné a musí sledovat konkrétní cíl. V daném případě tomu tak ovšem není.

[13] V neposlední řadě zdůrazňuje, že je aktivním jedincem, který v minulosti využíval množství různých služeb (např. tanečních studií, fitness center, bazénů, masérů, kadeřníků

apod.). Současně byl častým návštěvníkem a strážníkem restauračních zařízení, či kulturních a vzdělávacích akcí. Zákazem vstupu na každé jedno z těchto míst se proto navrhovatel cítí krácen na svých právech.

III. Vyjádření odpůrce

[14] Odpůrce ve vyjádření k návrhu předně připomněl principy přezkumu mimořádného opatření. V této souvislosti odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2011, č. j. 6 Ao 7/2010-73, a další relevantní judikaturu.

[15] Dále zdůraznil, že situace ohledně epidemie onemocnění COVID-19 je zcela bezprecedentní a je třeba ji posuzovat komplexně. Poznatky o epidemii se dynamicky vyvíjí a neexistuje příliš mnoho podkladů, z nichž by mohl vycházet. Odpůrce tedy vydává mimořádná opatření za situace, kdy neexistuje dostatek informací o epidemii, avšak při vědomí, že s ohledem na hrozící nebezpečí nelze vyčkávat, až bude prokázáno, zda je přijímané opatření vhodnější než jiné. Odpůrce klade důraz na ochranu života a zdraví, současně se však snaží minimalizovat zásahy do chodu společnosti.

[16] Uvádí-li navrhovatel, že v opatření chybí odůvodnění konkrétních hodnot (např. počtu návštěvníků), odpůrce k tomu sděluje, že se jedná o výsledek jeho uvážení, jehož cílem bylo zamezit přílišné kumulaci osob, avšak za současného postupného rozvolňování. Odpůrce přitom přihlížel i ke zkušenostem a praxi v zahraničí, kde jsou přijímána obdobná opatření. Zdůvodnit konkrétní rozdíl mezi jednotlivými osobami není reálně možné.

[17] Pokud se jedná o zákaz tance, ten se týká hudebních a společenských klubů, které představují oproti vnitřním sportovištím větší epidemiologické riziko (specifický charakter místa, konzumace alkoholu, nemožnost dodržovat rozestupy apod.). Navíc není pravdou, že by odpůrce toto omezení neodůvodnil (viz bod I/6 odůvodnění). I další údajné rozpory mezi jednotlivými body opatření jsou pouze zdánlivé, neboť navrhovatel vytrhává dílčí části opatření z kontextu. Zákazy v rámci jinak povolených činností odpůrce v odůvodnění vysvětlil.

[18] K námitce ohledně neodůvodněného upřednostňování očkování odpůrce poukázal na skutečnost, že napadené opatření neukládá povinnost osob podrobit se vakcinaci. Nesdílí však názor navrhovatele, že očkování nepřináší žádné výhody a že by očkované osoby neměly získat výjimku ze stanovených opatření. Užitečnost vakcinace potvrzuje i Mezioborová skupina pro epidemické situace. Podle vědeckých poznatků je pak riziko reinfekce u očkováných osob velmi nízké. Klinické hodnocení vakcín proti onemocnění COVID-19 prokázalo přibližně 95% účinnost v prevenci vzniku onemocnění u osob starších 16 let. V některých případech je sice možné, že i u očkováných osob dochází k šíření viru SARS-CoV-2 na další osoby, tento jev však není statisticky podložený, a proto se odpůrce rozhodl očkované osoby netestovat.

[19] Odpůrce dále uvádí, že služeb vymezených v napadeném opatření mohou využívat všechny skupiny obyvatel (tj. i osoby, které již onemocnění prodělaly, nebo se nechaly testovat). Opatření tedy neupřednostňuje očkované osoby, jak tvrdí navrhovatel. I v době vydání opatření bylo nezbytné chránit zdraví celé populace, proto nemohl odpůrce

rezignovat na stanovení jakýchkoliv podmínek. Odpůrce odkazuje na odůvodnění čl. I bodu 17 napadeného opatření, které vysvětluje stanovené výjimky pro očkované osoby nebo pro osoby s prodělaným onemocněním COVID-19, za současného umožnění alternativních preventivních opatření (testování).

[20] Z uvedených důvodů odpůrce navrhl, aby Nejvyšší správní soud návrh zamítl.

IV. Replika a další podání navrhovatele

[21] Na vyjádření odpůrce reagoval navrhovatel replikou, v níž uvedl, že odpůrce se k některým bodům návrhu vůbec nevyjádřil. Jedná se zejména o otázku neakceptování testu na protilátky jako výjimky z restrikcí.

[22] Odpůrce v rámci vyjádření v řízení sp. zn. 4 Ao 5/2021 přiznal, že pozitivní PCR test neznamená, že testovaná osoba je infekční. Přesto žádným způsobem neodůvodnil, jaká je pravděpodobnost, že osoba s pozitivním testem je přenašečem (popř. je skutečně nemocná), a zda pro ni bude mít jakýkoliv vliv případná pozdější aplikace vakcíny. Není tedy zřejmé, proč by taková osoba měla mít proti jiným osobám úlevy, tím spíše proti osobám s prokázanými protilátkami.

[23] Navrhovatel má za to, že rozdělením návrhu do několika samostatných řízení (jak učinil Nejvyšší správní soud) se z věci vytrácí širší kontext a komplexnost celého problému. Situace je o to závažnější, že dochází k neustálým změnám a přijímání nových opatření, proti nimž nemá běžný občan účinnou ochranu. Navrhovatel se tedy brání s vědomím, že i v situaci, kdy soud prohlásí nezákonnost opatření, odpůrce v mezidobí přijme opatření nová. Zdejší obyvatelstvo již tedy nikdy nemusí žít ve svobodném státě, který ctí právo. Obdobná situace přitom trvá již od března roku 2020.

[24] Navrhovatel se ohrazuje vůči tomu, aby konkrétní hodnoty v opatření vycházely pouze z uvážení odpůrce. Z informací na sociálních sítích vyplývá, že ani ministr zdravotnictví sám neví, jaké jsou interní procesy vedoucí k vydání opatření, a kdo (a na základě jakých skutečností) posuzuje jejich přiměřenost.

[25] Za odtrženou od reality považuje navrhovatel argumentaci k zákazu tance v hudebních a společenských klubech. Odpůrce zcela nemístně předpokládá, že všechny osoby v těchto prostorách požívají alkohol. Přitom zcela pomíjí, že právě ti jedinci, kteří jsou vysoce společenští a výrazně se socializují, si již vybudovali přirozenou imunitu.

[26] Po úplnost navrhovatel dodává, že nepochybňuje užitečnost vakcinace pro ochranu potenciálně rizikových osob. V současné době však již byli jedinci, kteří se cítí být ohrožení, z většiny naočkovaní (očkování je již dostupné i pro ty nejméně rizikové osoby), proto nespatřuje navrhovatel žádný důvod, pro nějž by bylo třeba setrvávat na jakýchkoliv restrikcích.

[27] Navrhovatel soudu adresoval i několik doplnění původního návrhu, které však neobsahovaly žádnou zásadní novou argumentaci. Výjimku tvoří podání ze dne 30. 6. 2021, v němž navrhovatel odkázal na nedávný rozsudek Nejvyššího správního soudu

z téhož dne, č. j. 6 Ao 21/2021-23, který se týkal diskriminace jedinců s prokázanými protilátkami. Navrhovatel vyjádřil přesvědčení, že citované rozhodnutí podporuje důvodnost jeho návrhu a odkázal na jeho obsah (zejména body 18 – 20).

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[28] Nejvyšší správní soud napadenou část mimořádného opatření odpůrce přezkoumal podle § 13 pandemického zákona ve spojení s § 101a a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Vycházel z uplatněných návrhových bodů (§ 101b odst. 2 s. ř. s.) a ze skutkového a právního stavu věci, který tu byl v době vydání mimořádného opatření (§ 101b odst. 3 s. ř. s.). Dospěl k názoru, že návrh je částečně důvodný.

[29] O návrhu na zrušení mimořádného opatření Nejvyšší správní soud rozhodl bez nařízení jednání, neboť navrhovatel i odpůrce (po výzvě soudu) na jednání netrvali. Jednání nebylo třeba nařídít ani za účelem provádění dokazování, protože při přezkumu mimořádného opatření soud vycházel pouze ze samotného opatření a jeho odůvodnění (jiné podklady spisová dokumentace neobsahovala a ani odpůrce další důkazy neoznačil).

V.a) Aktivní procesní legitimace navrhovatele

[30] Soud se nejprve zabýval otázkou, zda je navrhovatel aktivně procesně legitimovaný k podání návrhu na zrušení dotčeného mimořádného opatření. 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.“*

[31] Aktivní procesní legitimace představuje podmínku řízení, kterou musí obecně navrhovatel splňovat, aby byl oprávněn podat k soudu návrh na zrušení opatření obecné povahy. K jejímu splnění je zapotřebí, aby návrh obsahoval myslitelná a logicky konsekventní tvrzení o tom, že právní sféra navrhovatele (tj. jemu náležející subjektivní práva) byla napadeným opatřením obecné povahy dotčena. To, zda je dotčení práv vůbec myslitelné, závisí na povaze, předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním opatřením obecné povahy (bod 34 usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009-120, č. 1910/2009 Sb. NSS). Není-li tato podmínka splněna, soud návrh usnesením odmítne podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Otázku aktivní procesní legitimace navrhovatele jako podmínku řízení přitom nelze směřovat s otázkou aktivní věcné legitimace navrhovatele, tedy s otázkou důvodnosti návrhu. Tou se soud zabývá až v rámci věcného přezkumu, nikoli při posuzování podmínek řízení (bod 42 usnesení rozšířeného senátu ze dne 17. 9. 2013, č. j. 1 Aos 2/2013-116, č. 2943/2014 Sb. NSS).

[32] V nyní posuzované věci navrhovatel napadl mimořádné opatření jako celek, potažmo celý čl. I opatření, aniž by však k většině bodů tohoto opatření přestřel jakoukoliv relevantní argumentaci, či důvody, pro něž by mu měla svědčit aktivní procesní legitimace. V rámci své rozhodovací činnosti přitom tento soud setrval odmítá natolik extenzivní pojetí aktivní legitimace k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy, které by umožňovalo napadnout omezení poskytování určité služby každému potenciálnímu zákazníkovi (odběrateli) této služby. Jednalo by se již o *actionis popularis*, což je v příkrém rozporu s konstrukcí řízení o zrušení opatření obecné povahy podle § 101a a

násl. s. ř. s. Dosavadní judikatura, která vznikala převážně v řízeních týkajících se územních plánů, vyžaduje, aby práva navrhovatele, dotčená opatřením obecné povahy, měla určitou kvalitu – napadnout územní plán tedy může například osoba, která má k nemovitosti nacházející se v dané obci věcné právo k nemovitosti, nikoli však její nájemce (již citované usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009-120) či uživatel dotčené nemovitosti ani osoba, která na území obce podniká (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2006, č. j. 2 Ao 2/2006 – 62, či ze dne 30. 12. 2010 č. j. 4 Ao 7/2010-34).

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

[34] V nyní projednávané věci upravuje napadené opatření širokou škálu činností a stanovuje množství povinností, jejichž adresáty jsou různé subjekty (zejména účastníci hromadných akcí, poskytovatelé služeb, či zákazníci). Pokud se jedná o vstup do jednotlivých provozoven, některá ustanovení ukládají povinnosti výlučně jejich provozovatelům, kteří nesmějí umožnit vstup osobám nesplňujícím v opatření dále vymezené podmínky a jsou povinni dohlížet na dodržování stanovených pravidel [viz např. čl. I bod 1 písm. a), bod 4 písm. a) – d) a mnohá další]. V tomto ohledu se nyní projednávaná věc liší kupříkladu od situace, kterou Nejvyšší správní soud posuzoval v rozsudku ze dne 21. 5. 2021, č. j. 6 Ao 22/2021-44, (a několika dalších), kdy odpůrce reguloval činnost provozoven tak, že v nich zakázal přítomnost veřejnosti. Již z této skutečnosti je zřejmé, že navrhovatel, jakožto běžný zákazník (potažmo účastník hromadných akcí) nemůže být aktivně procesně legitimovaný k podání návrhu na zrušení celého čl. I mimořádného opatření.

[35] Nejvyšší správní soud se dále zabýval tím, zda navrhovateli svědčí aktivní legitimace alespoň k podání návrhu na zrušení jím výslovně označených částí opatření (jejich výčet viz bod [2] tohoto rozsudku). Převážná část argumentace se vztahuje k čl. I bodu 17 mimořádného opatření, který stanoví podmínky pro vstup do některých vnitřních a venkovních prostor a účast na hromadných akcích. Tu podmiňuje splněním jedné z následujících podmínek: a) osoba absolvovala antigenní či PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2 s negativním výsledkem, b) osoba byla v minulosti očkovaná proti onemocnění COVID-19, nebo c) osoba prodělala laboratorně potvrzené onemocnění COVID-19. V této souvislosti odpůrce tvrdil, že mu mimořádné opatření brání ve využívání běžně dostupných služeb, neboť nesplňuje žádnou z uvedených podmínek. Naproti tomu však disponuje výsledkem laboratorního testu na protilátky proti onemocnění COVID-19.

[36] Navrhovatel tedy ve vztahu k čl. I bodu 17 mimořádného opatření dostatečným způsobem namítl myslitelný zásah do svých subjektivních práv, neboť z dotčeného bodu opatření je zřejmé, že znemožňuje vstup do některých (v opatřeních blíže specifikovaných) vnitřních a vnějších prostor a účast na hromadných akcích veřejnosti, a to vyjma osob, které absolvovaly očkování, prodělaly onemocnění COVID-19, nebo absolvovaly antigenní/PCR test s negativním výsledkem. Navrhovatel, jakožto osoba, která dle svého

tvrzení žádnou z uvedených podmínek nesplňuje, může být napadeným opatřením (respektive sporným čl. I bodem 17 opatření) negativně dotčen, neboť mu znemožňuje využívat z pozice zákazníka v mimořádném opatření vymezených služeb, vstupovat do jednotlivých prostor a účastnit se hromadných akcí. Soud proto činí dílčí závěr, že navrhovateli svědčí aktivní procesní legitimace k napadení čl. I bodu 17 mimořádného opatření.

[37] To však neplatí ve vztahu ke zbylým navrhovatelem označeným sporným bodům. V první řadě se jedná o ustanovení, která regulují počty osob ve vnějších a vnitřních prostorech, či procentuální využití těchto prostor [zejména čl. I bod 4 písm. a), b) a c), 6 písm. a) či bod 14)]. Ve vztahu k uvedené regulaci navrhovatel předestřel pouze povšechnou argumentaci s tím, že uvedená číselná vyjádření jsou nepřezkoumatelná. Přitom však nikterak neodůvodnil, jakým způsobem se jej uvedená pravidla dotýkají, respektive, jak konkrétně zasahují do jeho práv. V zásadě totéž platí pro čl. I bod 2 písm. c) a 6 písm. j) – tj. zákaz konzumace jídla a nápojů v hledišti (koncerty, divadla, hudební akce apod.) a zákaz produkce živé hudby a tance (kluby, diskotéky apod.). Optikou shora citované judikatury (především body [31] - [33] tohoto rozsudku) tedy navrhovateli nesvědčí aktivní procesní legitimace k podání návrhu na zrušení těchto částí mimořádného opatření.

[38] Specifickou skupinu pak tvoří zbylé navrhovatelem označené body, které obsahují odkaz na sporný čl. I bod 17 (jehož přezkumem se bude soud zabývat níže) a následně stanoví další podmínky či výjimky nad rámec citovaného ustanovení. Vzhledem k tomu, že navrhovatel k dalším částem těchto ustanovení mimořádného opatření [zejména čl. I body 1 písm. b), 2 písm. a), 3 písm. a), 5 písm. c), či 11 písm. c)] nepředestřel žádnou argumentaci a neupřesnil, z jakého důvodu je považuje za vadná, vychází Nejvyšší správní soud z toho, že proti nim brojí právě a jen z toho důvodu, že odkazují na sporný čl. I bod 17 mimořádného opatření. Za těchto okolností, kdy navrhovatel brojí pouze vůči odkazu na jiné ustanovení, nikoliv vůči věcnému obsahu uvedených bodů, nelze dovodit aktivní procesní legitimaci navrhovatele ani k napadení těchto zbylých bodů mimořádného opatření.

[39] Nejvyšší správní soud tedy na tomto místě shrnuje, že navrhovatel je aktivně procesně legitimovaný k podání návrhu na přezkum čl. I bodu 17 mimořádného opatření. Ve zbytku mu aktivní procesní legitimace nesvědčí, protože v této části nebude soud návrh projednávat meritorně a pouze jej odmítne.

V.b) Přezkum čl. I bodu 17 mimořádného opatření

[40] Navrhovatel napadá čl. I bod 17 mimořádného opatření, neboť jej shledává nepřezkoumatelným a diskriminačním. V návrhu poukázal zejména na skutečnost, že výjimky pro očkované osoby, jakož i pro osoby, které podstoupily antigenní či PCR test, jsou zcela neodůvodněné. Diskriminační charakter opatření spatřuje ve skutečnosti, že odpůrce neuznal jako výjimku opravňující ke vstupu do (v opatření blíže specifikovaných) venkovních a vnitřních prostor a pro účast na hromadných akcích laboratorně provedený test na protilátky. V neposlední řadě poukazuje na skutečnost, že skutečným smyslem regulace je přimět co největší skupinu obyvatel, aby podstoupila očkování proti onemocnění COVID-19.

[41] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností opatření ve vztahu k výjimce pro osoby, které byly očkovány proti onemocnění COVID-19, či pro osoby, které se prokáží negativním antigenním/PCR testem.

[42] Odpůrce výjimky uvedené v čl. I bodu 17 odůvodnil následujícím způsobem (důraz doplněn): „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 Evropského centra pro prevenci a kontrolu nemocí a amerického centra pro kontrolu a prevenci nemocí, mají v době do 180 dní od zachytu onemocnění dostatečnou hladinu protilátek, která ve většině případů ochrání před reinfekcí anebo osoby od 22. dne od podání první dávky očkovací látky proti onemocnění covid-19 s dvoudávkovým schématem a v případě následného podání druhé dávky bude lhůta trvat 9 měsíců. Nebude-li podána druhá dávka, skončí lhůta po uplynutí 90 dnů od aplikace první dávky. V případě očkovací látky s jednodávkovým schématem musí uplynout nejméně 14 dní od aplikace dávky očkovací látky, ale ne více než 9 měsíců. Alternativou k doložení pravděpodobně získané imunity po prodělané nemoci nebo očkování je pro účely umožnění vstupu do některých vnitřních prostor doložení negativního výsledku RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2, který není starší než 7 dnů, nebo negativního výsledku POC test na přítomnost antigenu viru SARS CoV-2, provedeného zdravotnickým pracovníkem, který nesmí být starší než 72 hodin od odběru biologického materiálu.“

[43] Z uvedeného je patrné, že odpůrce předpokládá u očkovaných osob, stejně jako u osob, které prodělaly onemocnění COVID-19 „pravděpodobně získanou imunitu“. Na rozdíl od osob s prodělaným onemocněním, u nichž hovoří o předpokladu dostatečné hladiny protilátek, však ve vztahu k očkovaným osobám o důvodech takto získané imunity mlčí. Nejvyššímu správnímu soudu je známo, že v jiných opatřeních odpůrce s náležitou hladinou protilátek pracoval i ve vztahu k očkovaným osobám, neboť kupříkladu v mimořádném opatření ze dne 14. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-16/MIN/KAN (v podrobnostech k přezkumu tohoto opatření viz rozsudek ze dne 30. 6. 2021, č. j. 6 Ao 21/2021-23), uváděl, že výjimku mají osoby, které „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 COVID-19 for transmission and implications for non-pharmaceutical interventions“, z 21.4.2021).“ V posuzované věci nicméně mimořádné opatření obdobné zdůvodnění neobsahuje. Žádné podklady, z nichž by bylo možné seznat důvody přijaté úpravy, přitom neobsahuje ani správní spis, neboť odpůrce uvedl, že spis sestává pouze ze samotného opatření. Za těchto okolností nezbyvá Nejvyššímu správnímu než souhlasit s navrhovatelem, že napadené opatření je ve vztahu k výjimce pro očkované osoby nepřezkoumatelné. V zásadě totéž pak platí ve vztahu k výjimce pro testované osoby, neboť v příslušné pasáži odůvodnění odpůrce pouze parafrázoval obsah napadeného opatření, aniž by blíže osvětlil, co jej k přijetí této úpravy vedlo.

[44] Nejvyšší správní soud si je vědom skutečnosti, že postup při vydávání mimořádných opatření za účelem likvidace epidemie onemocnění COVID-19 s sebou nese jistá specifika. Jedná se o opatření obecné povahy, která se svým charakterem v mnohém blíží právním předpisům. K tomu přistupuje i naléhavost situace, která především z počátku epidemie vyžadovala, aby odpůrce opatření přijímal bez zbytečného odkladu a pružně reagoval na aktuální (i predikovaný) vývoj epidemiologické situace. Z tohoto důvodu také v minulosti soudy zpravidla nekladly na postup při vydávání mimořádných opatření a jejich odůvodnění tak vysoké nároky, jako je tomu v případě „běžných“ opatření obecné povahy či dokonce správních rozhodnutí. To však neznamená, že by mohl odpůrce na svoji povinnost přijímanou regulaci jejím adresátům řádně vysvětlit zcela rezignovat. Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021-112, upozornil na skutečnost, že jistá strohost odůvodnění (které se zaměřovalo pouze na nejnutnější otázky), byla ospravedlnitelná v počátcích epidemie. Nyní, po takřka jednom a půl roce od propuknutí epidemie v České republice, se již nejedná o situaci novou či neočekávanou a odpůrci se již dostalo zpětné vazby jak od samotných adresátů opatření, tak ze strany odborné veřejnosti, či správních soudů, které odpůrci opakovaně nastínily, jaké jsou elementární požadavky na vydávaná opatření (viz především rozsudky Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2020, č. j. 18 A 59/2020-226, či kupříkladu rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, či ze dne 11. 5. 2021, č. j. 3 Ao 3/2021-27). Požadavek na odůvodnění je v případě mimořádných opatření naprosto klíčový, a to zejména s ohledem na rozsáhlý regulativní účinek těchto opatření, která ovlivňují život každého jednotlivého člověka. Právě z jejich odůvodnění by se přitom měla veřejnost dozvědět, proč odpůrce k jednotlivým omezením přistoupil, z jakých zjištění vycházel a z jakých zdrojů tato zjištění čerpal.

[45] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že odpůrce již byl na nutnost náležitého odůvodnění přijímaných mimořádných opatření opakovaně upozorněn, přesto však ani v nynější věci uvedeným nárokům nedostál. Tato skutečnost je o to méně pochopitelná, že v dřívějším opatření regulujícím obdobnou oblast (služby, podmínky vstup do vnitřních prostor apod.) odpůrce výjimku pro očkované osoby alespoň v základních obrysech odůvodnil, včetně odkazů na příslušné prameny. Takto se však v posuzované věci nestalo, přičemž není povinností soudu důvody pro stanovenou regulaci dohledávat či domýšlet místo odpůrce, který nadto ani na výzvu soudu nenavrl k prokázání svých tvrzení žádné důkazy. Současně je nezbytné trvat na tom, aby se adresáti normy měli možnost o důvodech jejího přijetí dozvědět přímo z dotčeného mimořádného opatření, to tím spíše, že přijímaná pravidla se týkají běžných (mnohdy i každodenních) činností.

[46] Nejvyšší správní soud opětovně zdůrazňuje, že nároky na odůvodnění opatření za účelem likvidace epidemie onemocnění COVID-19 s postupem času narůstají, přičemž více než rok od propuknutí epidemie neexistuje žádný důvod k překotnému přijímání stále nových opatření, tím spíše v situaci, kdy byla epidemie na ústupu a odpůrce přistupuje k postupnému rozvolňování. Naopak je nezbytné, aby byla úprava dostatečně promyšlená a pro její adresáty smysluplná a srozumitelná. V opačném případě důvěra v právo i ochota jej dodržovat ze strany veřejnosti povážlivě klesá. To tím spíše v situaci, kdy se veřejnost s nejrůznějšími zákazy a masivními omezeními, která dopadají do takřka všech sfér lidského života, potýká již od jara roku 2020, přičemž návrat k „běžnému životu“ je dosud v nedohlednu. Úprava, která není dostatečně odůvodněná, a tedy je pro její adresáty

nečitelná, vede ve svém důsledku k jejímu masovému porušování. Přitom není v možnostech státu na její dodržování účinně dohlížet. Proto je i v zájmu odpůrce, aby rozsah omezení, včetně důvodů, které jej k jejich přijetí vedly, přesvědčivým způsobem odůvodnil a své úvahy (včetně odkazů na podklady, z nichž čerpá povědomí o odborných otázkách) vtiskl do odůvodnění opatření. Uvedeným nárokům čl. I bod 17 opatření (především ve vztahu k výjimce pro očkované osoby) nedostačuje, neboť z jeho obsahu není vůbec zřejmé, jakými úvahami se odpůrce při přijetí dotčené úpravy řídil a z jakých materiálů vycházel. V tomto rozsahu je tedy mimořádné opatření nepřezkoumatelné.

[47] Nejvyšší správní soud se dále zabýval otázkou, zda vada nepřezkoumatelnosti, již je zatížena část napadeného opatření, nebrání jeho přezkumu v rozsahu zbylých námitek. Dospěl však k závěru, že nikoliv, neboť minimálně ve vztahu k osobám, které onemocněly COVID-19 v minulosti prodělaly, odpůrce přijatou výjimku v opatření (byť poněkud stroze) odůvodnil. V tomto rozsahu se také lze zabývat zbylými tvrzeními navrhovatele.

[48] Navrhovatel namítal diskriminaci spočívající v tom, že osobám, jimž byly laboratorně naměřeny protilátky proti onemocnění COVID-19 (mezi něž se řadí i sám navrhovatel), mimořádné opatření neumožňuje vstup do (v opatření blíže specifikovaných) vnitřních a venkovních prostor či účast na hromadných akcích. Vzhledem k tomu, že odpůrce nikterak neodůvodnil výjimku pro očkované osoby, nelze usuzovat, zda se navrhovatel, jakožto osoba disponující laboratorním testem na protilátky, nachází v totožném postavení jako osoby, které podstoupily očkování. V tomto ohledu se nyní projednávaná věc odlišuje od situace řešené Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 30. 6. 2021, č. j. 6 Ao 21/2021-23. Navzdory této odlišnosti však může soud z citovaného rozsudku i v nynější věci vycházet, neboť odpůrce argument „dostatečné hladiny protilátek“ v této věci uplatnil ve vztahu k odůvodnění výjimky pro osoby, které onemocněly COVID-19 prodělaly.

[49] K namítané diskriminaci soud nejprve v obecné rovině uvádí, že podle čl. 1 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) jsou lidé svobodní a rovní v důstojnosti i v právech. Toto ustanovení zakotvuje princip, který Ústavní soud nazývá neakcesorickou rovností v právech, tedy rovností jako takovou, bez vazby na nějaké konkrétní základní právo (na rozdíl od akcesorické rovnosti dle čl. 3 odst. 1 Listiny). Jedná se o jeden ze základních principů demokratického právního státu, jak jej chápe čl. 1 odst. 1 Ústavy. Rovnost v právech neznamená, že by každému muselo být přiznáno jakékoli právo, avšak *„právní rozlišování v přístupu k určitým právům nesmí být projevem libovůle“* (nález Ústavního soudu ze dne 5. listopadu 1996 sp. zn. 6/96, N 113/6 SbNU 313, vyhlášený pod č. 295/1996 Sb.).

[50] V rozporu s čl. 1 odst. 1 Listiny je taková nerovnost, které schází jakýkoli účel a smysl (nález Ústavního soudu ze dne 12. května 2015 sp. zn. Pl. ÚS 55/13, N 93/77 SbNU 339, vyhlášený pod č. 170/2015 Sb.). Při posouzení, zda došlo k porušení čl. 1 odst. 1 Listiny, je třeba zkoumat: *„1. zda jde o různé subjekty, které se nacházejí ve stejné nebo srovnatelné situaci, 2. zda je s nimi zacházeno rozdílným způsobem, 3. zda je odlišné zacházení dotčenému jednotlivci nebo skupině k tíži a 4. Zda takové zacházení není projevem libovůle,*

tedy zda má legitimní cíl“ a je s to jej dosáhnout (nález Ústavního soudu ze dne 22. ledna 2019 sp. zn. Pl. ÚS 32/17, N 9/92 SbNU 86, vyhlášený pod č. 71/2019 Sb.).

[51] Nejvyšší správní soud připomíná, že důvodem, proč odpůrce stanovil výjimku pro vstup do vnitřních a vnějších prostor (a s tím spojenou možnost využívat v opatření vymezených služeb) a pro účast na hromadné akce osobám, které prodělaly onemocnění COVID-19, je skutečnost, že u nich presumoval dostatečnou hladinu protilátek (aniž by přitom blíže specifikoval, o jakou hladinu se jedná). V tomto kontextu je postavení osob, které mají laboratorně naměřeny protilátky proti onemocnění COVID-19, s těmito osobami přinejmenším v obecné rovině srovnatelné. Lze říci, že postavení osob s naměřenými protilátkami je s ohledem na cíl, který odpůrce mimořádným opatřením sleduje, dokonce silnější, protože tyto osoby protilátky prokazatelně mají, zatímco u osob vyléčených odpůrce přítomnost protilátek pouze předpokládá.

[52] Je zřejmé, že s osobami s laboratorně naměřenými protilátkami, mezi něž náleží i navrhovatel, zachází odpůrce rozdílně oproti osobám, které prodělaly onemocnění COVID-19, a to způsobem, který jim jde k tíži. Zatímco vyléčené osoby mohou na základě mimořádného opatření navštěvovat prostory uvedené v opatření (restaurace, sportoviště, kulturní a vzdělávací akce apod.) po stanovenou dobu od zachytu onemocnění bez dalšího, osoby s laboratorně naměřenými protilátkami tak mohou činit pouze v případě, že podstoupí PCR či antigenní test. Odpůrce žádný legitimní důvod odlišného zacházení s osobami vyléčenými a s osobami, které mají laboratorně potvrzené protilátky, v odůvodnění mimořádného opatření nevymezil. O tom, že odpůrci nebyly důvody odlišného zacházení známy, pak svědčí i to, že je nebyl schopen uvést ani ve vyjádření k návrhu. Úkolem Nejvyššího správního soudu přitom není takový legitimní cíl hledat místo odpůrce.

[53] Nejvyšší správní soud na tomto místě zdůrazňuje, že si neosobuje právo rozhodovat o tom, zda prokázaná hladina protilátek (či dokonce jak vysoká hladina těchto protilátek) představuje důvod, pro který dané osoby nepředstavují epidemiologické riziko. Jedná se o veskrze odbornou otázku, jejíž zodpovězení soudu nepřislouží, neboť v tomto směru ani nedisponuje potřebnými odbornými znalostmi. Soud mimo to vnímá, že ani mezi odbornou veřejností nepanuje ohledně nastíněné otázky shoda. Důvodem, proč soud shledává mimořádné opatření diskriminačním (a tedy i nezákonným) je však skutečnost, že samotný odpůrce favorizuje osoby, u nichž toliko předpokládá, že vykazují dostatečnou hladinu protilátek (aniž by uvedl, o jakou hladinu se jedná). V takovém případě je zcela neospravedlnitelné, aby odlišným (znevýhodňujícím) způsobem zacházel s osobami, které tyto protilátky prokazatelně mají, případně v odůvodnění opatření nevysvětlil, jaké objektivní skutečnosti jej vedou k odlišnému zacházení. Přitom je zcela nerozhodné, o jakou hladinu protilátek se jedná, neboť ani ve vztahu k vyléčeným osobám odpůrce o konkrétní výši hladiny protilátek nehovoří.

[54] Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že za dané situace v přezkoumávaném opatření buďto absentuje příslušná výjimka pro osoby s laboratorně potvrzenou hladinou protilátek, nebo náležité odůvodnění rozdílného zacházení s těmito osobami oproti jiným skupinám vymezeným v čl. I bodu 17 opatření (zejména osoby, které prodělaly onemocnění COVID-19, popřípadě očkované osoby). Z judikatury Ústavního soudu

(zejména nález ze dne 30. července 2019, sp. zn. Pl. ÚS 32/18, N 141/95 SbNU 213, vyhlášený pod č. 232/2019 Sb., bod 22 a v něm citovaná judikatura) přitom vyplývá, že i opomenutí výjimky (nad rámec výjimek vyjmenovaných v opatření) může zakládat nezákonnost příslušné části mimořádného opatření. Přesně o takovou situaci se jedná v nyní projednávané věci, přičemž s ohledem na charakter zjištěné vady soudu nezbyvá, než vyslovit nezákonnost celého dotčeného čl. I bodu 17 mimořádného opatření.

[55] Pokud se jedná o námitku, že skrytým cílem přezkoumávaného opatření je přimět co největší část obyvatelstva, aby podstoupila očkování, uvádí Nejvyšší správní soud, že tvrzení navrhovatele je zcela povšechné a spekulativní, proč se jím blíže nezabýval.

VI. Závěr a náklady řízení

[56] Z uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že čl. I bod 17 mimořádného opatření byl v rozporu se zákonem. Vzhledem ke zrušení mimořádného opatření v průběhu řízení a s ohledem na § 13 odst. 4 pandemického zákona (mimořádné opatření pozbylo platnosti v průběhu soudního řízení), soud mimořádné opatření v odpovídající části nezrušil, ale výrokem II toliko vyslovil jeho nezákonnost.

[57] Ve zbytku soud návrh pro nedostatek aktivní procesní legitimace odmítl.

[58] Navrhovatel též požadoval, aby Nejvyšší správní soud v případě, že odpůrce vydá nové mimořádné opatření, jehož část se bude shodovat s napadenou částí mimořádného opatření a které bude ke dni vydání tohoto rozsudku účinné, zrušil i takovéto ustanovení nově vydaného mimořádného opatření. Takto obecně formulovaný návrh však nelze považovat za projednatelný. Navrhovateli nic nebrání podat proti platným mimořádným opatřením samostatný návrh, v němž řádně vymezí, proti kterému mimořádnému opatření (jeho části) směřuje (obdobně například usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. dubna 2021 č. j. 6 Ao 17/2021-34, body 4 a 5).

[59] Podle § 60 odst. 1 s. ř. s. „*má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Měl-li úspěch jen částečný, přizná mu soud právo na náhradu poměrné části nákladů.*“

[60] Odmítá-li soud návrh, žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 3 s. ř. s.). Nejedná se tedy o úspěch odpůrce, neboť ani ten v případě odmítnutí návrhu nemá bez dalšího právo na náhradu (účelně vynaložených) nákladů řízení. Ve zbytku návrhu (čl. I bod 17 mimořádného opatření), měl navrhovatel plný úspěch. Soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení v plné výši. Náklady řízení ve výši 5.000 Kč, které navrhovateli vznikly v souvislosti s úhradou soudního poplatku, mu odpůrce uhradí ve lhůtě jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 19. srpna 2021

1 Ao 11/2021

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu