

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Milana Podhrázkého a soudců Petra Mikeše a Jitky Zavřelové v právní věci navrhovatelky: **MUDr. T. Š.**, zastoupená JUDr. Vladanou Vališovou, LL.M., advokátkou se sídlem Balbínova 1093/27, Praha 2, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Ing. F. Č.**, o návrhu na zrušení **opatření obecné povahy odpůrce ze dne 26. 8. 2021, čj. MZDR 14601/2021-23/MIN/KAN**, v rozsahu čl. I bodu 2 písm. b), bodu 3 písm. b), bodu 6 písm. b), bodu 7, bodu 8 písm. a), bodu 9 písm. a), bodu 10 písm. b), bodu 12 písm. a) až c), bodu 13 a bodu 16,

t a k t o :

- I. Návrh **se odmítá** pro zjevnou neopodstatněnost.
- II. Navrhovatelka a osoba zúčastněná na řízení **nemají** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Odpůrci **se nepřiznávají** náhrada nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatelka se návrhem na zrušení opatření obecné povahy domáhá zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 26. 8. 2021, čj. MZDR 14601/2021-23/MIN/KAN, a to v rozsahu čl. I bodu 2 písm. b), bodu 3 písm. b), bodu 6 písm. b), bodu 7, bodu 8 písm. a), bodu 9 písm. a), bodu 10 písm. b), bodu 12 písm. a) až c), bodu 13 a bodu 16. Toto mimořádné opatření bylo vydáno na základě § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví (dále „zákon o ochraně veřejného zdraví“) a podle § 2 odst. 2 písm. b) až e) a i) zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění covid-19 (dále „pandemický zákon“) k ochraně obyvatelstva a prevenci nebezpečí vzniku a rozšíření onemocnění covid-19.

[2] Mimořádné opatření stanovilo s účinností od 1. 9. 2021 podmínky pro vstup osob do některých vnitřních a venkovních prostor nebo pro účast na hromadných akcích nebo jiných činnostech, přičemž dle napadeného čl. I bodu 16 bylo vyžadovalo:

a) absolvování RT-PCR vyšetření na přítomnost viru SARS-CoV-2, a to nejdéle před 7 dny, b) absolvování rychlého antigenního testu (RAT), a to provedeného zdravotnickým pracovníkem nejdéle před 72 hodinami, c) uplynutí nejméně 14 dní od dokončeného očkovacího schématu, d) prodělání laboratorně potvrzeného onemocnění covid-19, jestliže od prvního pozitivního testu neuplynulo více než 180 dní, e) podstoupení RAT určeného pro sebetestování na místě, případně prokázání podstoupení takového testu za dozoru zdravotnického pracovníka prostřednictvím online služby nejdéle před 24 hodinami, anebo f) v případě osoby ve škole nebo školském zařízení doložení čestného prohlášení anebo potvrzení školy o absolvování RAT určeného pro sebetestování. Toto opatření bylo s účinností od 13. 9. 2021 změněno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 10. 9. 2021 čj. MZDR 14601/2021-24/MIN/KAN a následně s účinností od 30. 9. 2021 zrušeno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 27. 9. 2021, čj. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN.

[3] Napadené opatření přikazovalo provozovatelům a poskytovatelům služeb a organizátorům akcí zajistit dodržování stanovených podmínek, zákazníkům a účastníkům pak přikazovalo vstupovat do uzavřených prostor anebo se účastnit v něm uvedených akcí (s výjimkou dětí do dovršení 6 let věku), pouze tehdy, pokud splňují výše uvedené podmínky podle čl. I bodu 16, a zároveň nevykazují příznaky onemocnění covid-19. Navrhovatelkou napadené části se při nesplnění podmínek podle uvedeného bodu týkaly konkrétně zákazu využití služeb *holičství, kadeřnictví, pedikúry, manikúry, solárií, kosmetických, masérských a obdobných regeneračních nebo rekondičních služeb a provozování živnosti, při níž je porušována integrita kůže* [bod 2 písm. b)] a vstupu do prostor provozoven *stravovacích služeb, hudebních, tanečních, herních a podobných společenských klubů a diskoték, heren a kasin* [bod 3 písm. b)], zákazu využití *krátkodobých a rekreačních ubytovacích služeb* [bod 6 písm. b)], dále zákazů a povinností týkajících se *lázeňské léčebné rehabilitační péče* (bod 7), zákazu vstupu do prostor *sportovišť ve vnitřních prostorech staveb (např. tělocvičny, hřiště, kluziště, kurty, ringy, herny bowlingu nebo kulečnicku, tréninková zařízení) a tanečních studií, posiloven a fitness center* [bod 8 písm. a)] a *umělých koupališť (plavecký bazén, koupelový bazén, bazén pro kojence a batolata, brouzdaliště), wellness zařízení, saun a solných jeskyní* [bod 9 písm. a)], dále zákazu účasti na skupinové prohlídce *zoologických zahrad a botanických zahrad, muzeí, galerií, výstavních prostor, hradů, zámků a obdobných historických nebo kulturních objektů, hvězdáren a planetárií a konání veletrhů a prodejních hospodářských výstav* [bod 10 písm. b)], stanovení podmínek pro *konání koncertů a jiných hudebních, divadelních, filmových a jiných uměleckých představení včetně cirkusů a varié, sportovních utkání, zápasů, závodů apod., kongresů, vzdělávacích akcí a zkoušek v prezenční formě, s výjimkou vzdělávací akce a zkoušky* [bod 12 písm. a) až c)], a *veřejných nebo soukromých akcí, při nichž dochází ke kumulaci osob na jednom místě, jako jsou zejména spolkové, sportovní, kulturní (jiné než uvedené v bodu I/12), taneční, tradiční a jim podobné akce a jiná shromáždění, slavnosti, poutě, přehlídky, ochutnávky a oslavy* (bod 13).

II. Obsah návrhu na zrušení mimořádného opatření

[4] Navrhovatelka tvrdí, že napadená ustanovení mimořádného opatření upravují činnosti týkající se jejího běžného života, a proto se jimi cítí být dotčena. V předchozích letech absolvovala lázeňské pobyty, které mají pozitivní efekt na její zdravotní stav.

pokračování

Omezením lázeňské rehabilitační péče je dotčena stejně jako omezením kulturních či sportovních aktivit a ubytovacích či relaxačních služeb.

[5] Mimořádné opatření přiznává zvláštní postavení osobám očkovaným a osobám, které nemoc prodělaly (a od pozitivního testu na přítomnost viru neuplynulo více než 180 dnů). Další osoby musí kvůli čerpání běžných služeb podstupovat testování. To představuje zásah do právní sféry člověka, který není přiměřený sledovanému cíli, není schopný přispět k jeho dosažení a odpůrce neprokázal jeho naléhavou společenskou potřebu. Neustálé testování představuje šikanu a diskriminaci. Není důvod se domnívat, že by navrhovatelka s ohledem na prodělání nemoci covid-19 v lednu 2021 představovala větší nebezpečí pro další osoby než osoba očkovaná. Testováním dochází k narušení její tělesné a duševní integrity, konkrétně k poškozování sliznice nosohltanu. Testování ji navíc zatěžuje i finančně. Význam plošného testování zpochybňuje odkazem na odborná vyjádření RNDr. Zuzany Krátké, Ph.D., z 12. 5. 2021 a RNDr. Jiřího Šinkory, Ph.D., z 15. 5. 2021. Pokud by odpůrce za „průkaz bezinfekčnosti“ uznal také laboratorní vyšetření na přítomnost protilátek, nemusela by být diskriminována a nucena se neustále testovat. Kromě výše uvedených odborných vyjádření plyne doporučení testovat protilátky také z doporučení *Centers for Disease Control and Prevention* (CDC), na které odkazuje v mimořádném opatření i odpůrce. Navrhovatelka celý život působila jako lékařka v oboru hygiena a epidemiologie a na základě svých odborných vědomostí má za to, že osobě, která nemoc prodělala, poskytuje imunitní systém ochranu mnohem déle než 180 dnů, což plyne z výše uvedených odborných vyjádření nebo studií publikovaných v časopisech *Science* a *The Lancet*, na které také odkazuje. Odborná vyjádření RNDr. Krátké a RNDr. Šinkory navrhuje provést jako důkaz, případě tyto osoby vyslechnout jako by se jednalo o znalce.

[6] Odpůrce neměl pravomoc k vydání mimořádného opatření. Pandemický zákon upravuje opatření pro zvládnutí epidemie onemocnění covid-19, která však s ohledem na počty nemocných v ČR v době vydání opatření nebyla. Odpůrce se neřídil ani doporučením WHO ze 14. 6. 2021 týkajícím se uvolnění opatření pro jedince s přirozenou imunitou nebo imunitou vyvolanou vakcínou. Mimořádné opatření je nezákonné i proto, že omezení obchodu a služeb již trvají příliš dlouho a jsou plošná, přestože zákon stanoví, že odpůrce je oprávněn opatření nařídit jen v nezbytném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu.

[7] Navrhovatelka pokládá odůvodnění mimořádného opatření za příliš obecné. Není z něj ani zřejmé, z jakých podkladů odpůrce vyšel a na základě jakých důvodů založil svou domněnku, že osoby, které onemocnění prodělaly, lze považovat za neinfekční právě po dobu 180 dnů. Odkazy v odůvodnění napadeného opatření jsou z velké části nepřesné a nerelevantní. Opatření neobsahuje ani dostatečné zdůvodnění toho, že jsou zvýhodněny očkované osoby oproti osobám, které nemoc prodělaly. Nemoc mohou rozšiřovat i očkovaní, kteří nesou v případě infekce stejnou virovou nálož jako neočkovaní.

[8] Mimořádná opatření odpůrce představují nátlak na osoby, které chtějí žít normálním životem, ale neměly to „štěstí“ v podobě pozitivního testu v rozhodné době. Takové osoby se buď musí „utestovat“ nebo očkovat. Očkování se tak stává nepřímo povinným. Ve zvýhodnění očkovaných osob spatřuje navrhovatelka porušení principu

rovnosti. Aby se nejednalo o zakázanou diskriminaci, muselo by rozlišování sledovat legitimní cíl a muselo by být přiměřené. Protože imunita po prodělané nemoci přetrvává mnohem déle než 180 dnů a ti, co nemoc prodělali, se na šíření viru nemohou podílet více než očkovaní, je dané opatření bez rozumného důvodu diskriminační na základě zdravotního stavu. Bezdůvodné nucení k testování vnímá navrhovatelka také jako narušení své důstojnosti. Zásah do základních práv není ani proporcionální. Na podporu svých závěrů dále navrhuje k důkazu překlad části studie publikované v časopisu *Science*, případně ustanovení znalce.

III. Vyjádření odpůrce, osoby zúčastněné na řízení a replika navrhovatelky

[9] Odpůrce ve vyjádření k návrhu uvedl, že je vrcholným orgánem ochrany veřejného zdraví v ČR a orgány veřejné moci si, pokud možno, činí primárně odborný úsudek samy. Současná epidemie onemocnění covid-19 je nová a bezprecedentní a poznatky o ní se dynamicky vyvíjí. Proto nejsou k dispozici informace a podklady běžně dostupné pro provedení správního uvážení. Odpůrce činí všechna opatření zásadně na základě dostupných (i když omezených) znalostí k okamžiku vydání opatření, při vědomí, že tyto znalosti nejsou dostatečné a přesné a že není možné čekat na to, až bude prokázáno a jednoznačně doloženo, zda je jedno zvažované opatření lepší než jiné. Při přijímání opatření preferuje ochranu života a zdraví osob při současné snaze o co nejmenší omezení chodu společnosti. V případě nejasností o šíření či vlastnostech viru se nespolehá na to, že nastane ta lepší varianta. Princip proporcionality provádí tak, že zhodnotí současný stav šíření onemocnění covid-19. Na základě dostupných údajů odhadne riziko dalšího šíření, a pokud je vysoké, jsou identifikována různá opatření, která by mohla šíření zpomalit a zmírnit jeho dopady na zdraví a životy osob. Zvolí přitom ta opatření, která dle jeho názoru v nejvyšší míře zpomalují šíření koronaviru a zároveň co nejmenším způsobem dopadají na obyvatelstvo a práva osob. Jestliže navrhovatelka poukazuje na zásah do její osobní integrity testováním, touto otázkou se již NSS zabýval v rozsudku ze dne 6. 5. 2021, čj. 5 Ao 1/2021-65, ve kterém dospěl k závěru, že výtěr z nosní dutiny bez dalšího neznámá větší než zcela zanedbatelnou újmu. Odkázal též na vyjádření MUDr. Pavly Urbánkové, Ph.D., podle které je v rukou zkušeného zdravotníka provedení sčtu zcela bezpečné. Odpůrce dále tvrdí, že antigenní testování je vhodné v případě asymptomatických osob, RT-PCR testy jsou naopak vhodnější u osob s příznaky onemocnění. Podle vyjádření biochemika Jana Trnky je testování levným a efektivním způsobem, jak včas podchytit pozitivní jedince a rychle zabránit dalšímu šíření viru.

[10] Co se týče požadavku na uznávání laboratorně prokázaných protilátek jako podmínky pro vstup do některých vnitřních prostor a pro účast na různých akcích, podle současného stavu vědeckého poznání samotnou skutečnost spočívající v přítomnosti protilátek proti viru SARS-CoV-2 v krvi jakékoli osoby, aniž by u ní bylo současně laboratorně potvrzeno prodělaní nemoci covid-19, nelze postavit na roveň laboratorně potvrzenému prodělaní nemoci. Z hlediska vědeckého poznání o chování viru a lidské imunitě po prodělaní nemoci způsobené tímto virem je ve světě obecně přijímána skutečnost, že po prodělaní nemoci lze osobu považovat po dobu 180 dnů od prvního pozitivního testu považovat za chráněnou proti onemocnění. V případě laboratorního potvrzení nemoci zřetelně existuje výchozí bod, od něhož lze uvedenou dobu počítat. U osob, u kterých je prokázána pouhá přítomnost protilátek, aniž by bylo laboratorně potvrzeno prodělaní nemoci, nelze s ohledem na chybějící výchozí bod určit, v jaké fázi

pokračování

této stoosmdesátidenní doby se nacházejí a po jak dlouhou dobu budou chráněny. Imunita proti onemocnění covid-19 je založena na kombinaci buněčné imunity a protilátek, takže protilátky nemusí být vždy vytvořeny, nebo rychle klesají, a přesto může být člověk imunní. Jak průběh onemocnění covid-19, tak hladina protilátek je u každého jiná, přičemž jiná je i doba, po kterou protilátky v krvi přetrvávají. S ohledem na současný stav vědeckého poznání platí, že samotný průběh onemocnění nehraje roli. Dosud nikde na světě nebyla odbornými autoritami stanovena tzv. protektivní hladina protilátek, tedy hladina, jejíž dosažení znamená, že danou osobu lze považovat za chráněnou před (re)infekcí. Test na protilátky navíc může být někdy falešně pozitivní a detekovat protilátky proti jinému typu koronaviru (např. způsobujícímu nachlazení). Pozitivita může být důkazem jak minulé infekce, ale nemůže vyloučit ani současnou probíhající infekci. V laboratorní praxi jsou navíc k dispozici různé testy k detekci protilátek a jejich srovnání je velmi obtížné kvůli různorodosti a chybějící standardizaci. Nepopírá, že i očkováná osoba se může nemocí nakazit a šířit ji, ale toto riziko je mizivé ve srovnání s osobami neočkovanými. Pokud by k tomu přesto došlo, v těle očkové osoby bude jen malá virová nálož, která by nevedla k závažnému průběhu onemocnění. Existenci epidemie pokládá odpůrce za obecně známou skutečnost. Vyskytuje se po celém světě a její popírání považuje za absurdní. Při hodnocení epidemické situace vychází z prohlášení respektovaných organizací, dat hlášených do informačního systému infekčních nemocí a dat o počtu hospitalizovaných osob. Poukazuje na přetíženost zdravotního systému a počet úmrtí za rok 2020.

[11] Navrhovatelka v replice k vyjádření odpůrce uvedla, že se odpůrce nevyjádřil k tomu, že již na jaře 2021 došlo na území ČR k přerušení epidemie a podmínky pro její vyhlášení od té doby nenastaly. Uvedla, že nutnost testovat se nevnímá jako svůj hlavní argument, ale namítala především, že je diskriminována oproti očkovaným a odpůrce neměl pravomoc nařízení vydat, protože pro to nebyly splněny zákonné podmínky. Ve věci uznávání protilátek odpůrce neignoruje jen základy fungování imunitního systému, ale i dřívější rozsudky NSS ze dne 30. 6. 2021, čj. 6 Ao 21/2021-23, a ze dne 2. 9. 2021, čj. 9 Ao 13/2021-36. Postinfekční protilátky jsou důkazem prodělané infekce, což zajišťuje komplexní, robustní a dlouhodobou imunitu. V návrhu rozhodně nezpochybňovala existenci nemoci covid-19. Pouze poukazovala na rozdíl mezi tímto onemocněním a situací, kdy je člověk označen za pozitivního na základě testu. Jestliže odpůrce tvrdí, že při přenosu nemoci z očkové osoby by v těle nakaženého byla jen malá virová nálož, je toto tvrzení v rozporu se studií CDC a studií britského týmu vědců. Data z Izraele pak dokládají, že očkové osoby jsou významnými přenašeči nemoci a dochází u nich k poklesu účinnosti vakcinace. Dále odkázala na data týkající se počtu pozitivních případů, hospitalizovaných a úmrtí v ČR zveřejněná odpůrcem a srovnává je s daty z Velké Británie, Norska a Dánska.

[12] Osoba zúčastněná na řízení v rámci svých mnoha obsáhlých podání (označovaných mimo jiné jako „PROTĚŽOVÁNÍ OČKOVÁNÍ“) argumentuje obdobně jako navrhovatelka a poukazuje na nezákonnost napadeného mimořádného opatření. Upozorňuje na to, že NSS již diskriminační povahu konkrétních podmínek opatření v předchozí judikatuře shledal. Lze dodat, že soudu je z úřední činnosti známo, že osoba zúčastněná brojí proti napadenému mimořádnému opatření rovněž samostatným návrhem (o tom doposud nebylo rozhodnuto).

[13] Následně (dne 11. 11. 2021) navrhovatelka soudu ještě doručila další návrh na doplnění dokazování, a to zprávou Evropského střediska pro prevenci a kontrolu nemocí (ECDC) ze dne 18. 10. 2021, která má podle ní především dokládat, že je testování zdravých osob nesmyslné.

IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud předně uvádí, že s ohledem na tvrzení navrhovatelky a v návaznosti na již existující praxi zdejšího soudu (viz zejména shora citované rozsudky čj. 6 Ao 21/2012-23 a čj. 9 Ao 13/2021-37) v dané věci shledal, že navrhovatelce svědčí aktivní procesní legitimace k podání návrhu na zrušení napadených částí v záhlaví označeného mimořádného opatření odpůrce.

[15] Na podkladě aktivní procesní legitimace navrhovatelky a v mezích jí tvrzeného zásahu do jejích práv se soud nejprve zabýval otázkou, zda se v dané věci nejedná o návrh zjevně neopodstatněný ve smyslu § 13 odst. 3 pandemického zákona. Podle tohoto ustanovení *je-li návrh zjevně neopodstatněný, soud jej mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků usnesením odmítne*.

[16] Nejvyšší správní soud již dříve podrobně vyložil, že institut zjevné neopodstatněnosti má své místo mimo jiné tam, kde se již ve své rozhodovací praxi obdobnou věcí zabýval, rozhodl zamítavým rozsudkem a nemá důvod se od svého dříve vyjádřeného právního názoru odchýlit. Jedná se o specifický režim soudního přezkumu podle pandemického zákona, jehož účelem je zrychlené a zjednodušené rozhodnutí o návrhu (srov. např. usnesení NSS ze dne 18. 5. 2021, čj. 5 Ao 2/2021-52, body [10] - [13], či ze dne 8. 7. 2021, čj. 7 Ao 19/2021-19). Postup zvolený v takových případech zdejším soudem aproboval i Ústavní soud (viz např. usnesení ze dne 22. 6. 2021 sp. zn. III. ÚS 1482/21, ze dne 28. 7. 2021, sp. zn. III. ÚS 1498/21, či ze dne 17. 8. 2021, sp. zn. II. ÚS 2129/21).

[17] Na základě těchto východisek přistoupil Nejvyšší správní soud k posouzení nyní podaného návrhu, který je jedním z návrhů napadajících zejména čl. I bod 16 mimořádného opatření. Přezkumem dané části napadeného mimořádného opatření se Nejvyšší správní soud již podrobně věcně zabýval v rámci projednání jiného návrhu, který rozsudkem ze dne 20. 10. 2021, čj. 8 Ao 22/2021-183, zamítl. Nejvyšší správní soud neshledal důvod odchýlit se od závěrů přijatých v uvedeném rozsudku a nevidí ani jiný důvod, pro který by bylo rozumné a respektující ekonomii soudního procesu, aby nyní podaný návrh projednal běžnou procedurou. Dospěl proto k závěru, že návrh je zjevně neopodstatněný.

[18] Podstata nynějšího návrhu, resp. jeho důvodů, jimiž je soud vázán (§ 101d odst. 1 s. ř. s.), se týká předně postavení osob s laboratorně zjištěnými protilátkami proti viru SARS-CoV-2 (jejich diskriminace), a to pokud jde o přístup ke službám či aktivitám vymezeným v napadeném opatření. Navrhovatelka v této souvislosti jednak poukazuje na nedostatky odůvodnění napadeného opatření, a jednak zpochybňuje upřednostňování osob očkovaných proti nemoci covid-19 oproti osobám s naměřenými protilátkami, resp. které nemoc prodělaly před více než 180 dny.

pokračování

[19] Se všemi uvedenými otázkami se Nejvyšší správní soud již ve výše zmiňovaném rozsudku čj. 8 Ao 22/2021 - 183 vypořádal. Po ústním projednání věci a provedeném dokazování nejprve vysvětlil, jaká jsou specifika soudního přezkumu mimořádných opatření odpůrce (viz zejm. body [35] a [36] tohoto rozsudku) a zabýval se též srozumitelností kritérií odlišujících osoby očkované a osoby s laboratorně potvrzeným proděláním onemocnění covid-19 od osob s naměřenými protilátkami (viz body [37] a násl.). V této souvislosti se vyjádřil i k otázce rozporů v odůvodnění (vyjádření) odpůrce (viz body [45] a násl.) a vysvětlil odlišnost dané věci od shora již zmíněných obdobných věcí, které byly projednávány dříve a týkaly se předchozích mimořádných opatření (sp. zn. 6 Ao 21/2021 a sp. zn. 9 Ao 13/2021). Z uvedeného je zřejmé, že napadené opatření ve sporných částech shledal přezkoumatelným (tedy alespoň v základu dostatečně odůvodněným).

[20] V nynější věci navrhovatelka rovněž tvrdí a dokládá, že v minulosti prodělala onemocnění covid-19, což má potvrzeno výsledkem RT-PCR testu, nicméně k proděláním nemoci došlo před více než 180 dny. Je přesvědčena, že i nyní má v těle dostatek protilátek, které jí poskytují dostatečnou ochranu před daným onemocněním. Nachází se tedy ve shodné situaci, kterou se zdejší soud v rozsudku čj. 8 Ao 22/2021 - 183 zabýval, a to konkrétně v jeho části VI.4 (*Srovnání postavení osob, které prodělaly onemocnění covid-19, s osobami očkovánými*). Odpověď na navrhovatelčiny námitky týkající se uznání pozitivního testu na protilátky jako dalšího „průkazu bezinfekčnosti“ pak plyne i z části VI.3 odůvodnění daného rozsudku (*Srovnání postavení osob s prokázanými protilátkami s osobami, které získaly imunitu očkováním nebo laboratorně prokázaným onemocněním*). Navrhovatelka obě roviny ve své argumentaci do určité míry směšuje, jak nicméně zdejší soud v uvedeném rozsudku vyložil, je nutno je vnímat samostatně. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku k první vymezené otázce především uzavřel, že nelze srovnávat postavení osob, u nichž jsou „pouze“ prokázány protilátky proti viru SARS-CoV-2, s osobami, které nemoc prodělaly, či s osobami vakcinovanými. Jak výslovně plyne z bodu [51] uvedeného rozsudku „NSS především akceptoval náhled odpůrce, podle něhož imunitu proti onemocnění covid-19 nelze ztotožňovat s laboratorně naměřenými protilátkami proti uvedené nemoci, neboť imunita je komplexní reakcí organismu. Na tom, kdy již naměřené protilátky představují dostatečnou imunitu, není vědecká shoda a zároveň je měření protilátek problematické i z dalších důvodů. Mezi ně patří ... mimo jiné nestandardizované postupy pro jejich měření, možná falešná pozitivita v návaznosti na nákazu jiným koronavirem (například běžné nachlazení) nebo to, že protilátky značí akutně probíhající infekci. Soud má v této souvislosti za to, že tento závěr odpůrce (jež má oporu i v samotném odůvodnění napadeného mimořádného opatření), není ... „svévolný či nesmyslný“ a lze pro něj najít oporu v podkladech, na nichž odpůrce založil odůvodnění napadeného mimořádného opatření či je předložil v řízení před soudem. Odpůrcem zvolené řešení je tedy opřeno i o vědecké poznatky“. S ohledem na specifika přezkumu mimořádných opatření odpůrce soud v dané věci uzavřel, že odpůrce v případě protilátek vycházel z doporučení FDA (Úřad pro kontrolu potravin a léčiv USA) a ECDC, která v řízení před soudem doplnil ještě doporučením AACC (Americká společnost klinické chemie). Nebyla tak relevantně vyvrácena východiska odpůrce, pokud jde o postavení osob s naměřenými protilátkami a osob, které jsou očkovány nebo prodělaly onemocnění covid-19.

[21] Pokud jde o srovnání osob s tzv. postinfekční a tzv. postvakcinační imunitou a rozdílné stanovení časového rámce, během kterého jsou tyto osoby považovány za bezinfekční, dospěl soud v již citovaném rozsudku k závěru, že osoby s postinfekční imunitou nebyly mimořádným opatřením diskriminovány, protože se nenacházely ve srovnatelném postavení jako osoby proti danému onemocnění očkované, a to jak s ohledem na povahu imunity, tak s ohledem na předpokládanou délku (omezenost) jejího trvání. Zdejší soud v rozsudku čj. 8 Ao 22/2021 - 183 akceptoval (viz zejm. body [61] a násl.), že se odpůrce v době vydání napadeného opatření favorizoval imunitu postvakcinační, což má alespoň rámcovou oporu v odůvodnění napadeného opatření i v podkladech, které měl odpůrce v době vydání opatření k dispozici (resp. je předložil v řízení před soudem). Soud připomněl, že jeho úkolem nemůže být nahrazovat odbornou úvahu a určit, zda v případě onemocnění covid-19 je kvalitnější (dlouhodobější) imunita postinfekční či postvakcinační. Současné však upozornil na to, že vědecké poznání v této oblasti se může v čase měnit a odpůrce je povinen jej při vydávání dalších mimořádných opatření zohlednit.

[22] Co se týče argumentace navrhovatelky zpochybňující zákonnost napadeného opatření s přihlédnutím k tomu, že v době jeho vydání nebylo možno situaci v ČR hodnotit jako epidemii, lze uvést, že obdobnou argumentací se již NSS ve své rozhodovací praxi rovněž zabýval. Poukázal jednak na to, že pro posouzení samotné existence epidemie, jakož i toho, že není nijak bagatelní, považuje za dostatečný poukaz na data zmíněná odpůrcem a také na nedávné extrémní zatížení zdravotnických zařízení péčí o pacienty s nemocí covid-19 (viz usnesení ze dne 31. 5. 2021, čj. 5 Ao 8/2021 - 84, odst. [21], či ze dne 8. 7. 2021, čj. 7 Ao 19/2021 - 19, odst. [15] a násl.; takový závěr následně aproboval také ÚS v usnesení ze dne 27. 7. 2021, sp. zn. III. ÚS 1498/21), a jednak připomněl, že nezbytnou podmínkou uplatnění pravomoci odpůrce vydat mimořádné opatření není trvání epidemie onemocnění covid-19, neboť tuto svou pravomoc může využít rovněž za účelem likvidace nebezpečí jejího opětovného vzniku (srov. § 2 odst. 1 pandemického zákona a § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví; viz rozsudek NSS ze dne 20. 10. 2021, čj. 2 Ao 7/2021 - 157).

[23] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že navrhovatelka v nynější věci doprovodila svoji argumentaci odkazy na jí citované podklady (resp. na veřejně dostupné webové stránky). V tomto směru však soud neshledal důvod k provedení dokazování (obdobně srov. např. usnesení NSS ze dne 4. 11. 2021, čj. 2 Ao 12/2021 - 91). Všechny navrhovatelkou předestřené právní otázky totiž byly již v předcházejících rozhodnutích tohoto soudu uspokojivě zodpovězeny a žádný z navrhovatelkou odkazovaných podkladů (z hlediska svého obsahu i formy) nemohl přinést skutkové zjištění, které by vedlo k jinému výsledku řízení. Odborná vyjádření RNDr. Krátké a RNDr. Šinkory měl soud již k dispozici v řízení ve věci sp. zn. 8 Ao 22/2021. To, zda očkování nesou v případě infekce stejně velkou virovou nálož jako neočkovaní, nebylo určujícím východiskem napadeného opatření (zde navrhovatelka odkazovala na podklady z webových stránek CDC a studii uveřejněnou na www.medrxiv.org). Jde-li o studie publikované v časopisu *Science* (*Immunological memory to SARS-CoV-2 assessed for up to 8 months after infection*), resp. *The Lancet* (*SARS-CoV-2 antibody-positivity protects against reinfection for at least seven months with 95% efficacy*), zde se navrhovatelkou zdůrazňované výsledky těchto studií (tedy pozorování protilátek po dobu 8, resp. 7 měsíců po infekci covid-19) nijak výrazně neliší od údajů, z nich vycházel odpůrce v napadeném opatření (vyšší míra

pokračování

pravděpodobnosti ochrany po prodělané nemoci jen po dobu 5-7 měsíců). Za těchto okolností nebylo ani na místě uvažovat o dokazování znaleckým posudkem, který navrhovatelka taktéž zmiňovala. K odkazům navrhovatelky v replice k vyjádření odpůrce je možno uvést, že zdejší soud v rozsudku čj. 8 Ao 22/2021-183 rovněž vycházel z toho, že účinnost vakcín může v čase klesat, což nezpochybňoval ani odpůrce. Význam pro danou věc, s ohledem na vázanost soudu skutkovým a právním stavem v době vydání napadeného opatření, nemají ani aktualizovaná epidemiologická data, na která navrhovatelka v replice taktéž odkázala. Jde-li o doplňující návrh na provedení dokazování, je možno pouze konstatovat, že navrhovatelkou odkazované „pokyny“ ECDC jsou z 18. 10. 2021, zatímco napadené opatření bylo vydáno již 26. 8. 2021.

[24] Lze dodat, že ve výše opakovaně citovaném rozsudku (čj. 8 Ao 22/2021 - 183) se Nejvyšší správní soud zabýval i argumentací týkající se „plošného testování“ (viz zejm. bod [73]). Navrhovatelka v nynější věci v replice k vyjádření odpůrce sice sama výslovně uvedla, že *„testování nebylo jejím hlavním argumentem ... namítala, že je diskriminovaná oproti očkovaným“*, přesto považuje zdejší soud za vhodné připomenout, že v citovaném rozsudku poukázal na to, že napadené opatření nepředpokládá testování ve smyslu plošného ověřování bezinfekčnosti určitých skupin osob, ale toliko umožňuje doložení (prokázání) tzv. bezinfekčnosti jako podmínky pro vstup do vnitřních či vnějších prostor, resp. účasti na hromadných akcích, právě také prostřednictvím negativního testu, a to těm, kteří nesplňují podmínky jiné. K tomu je možno dodat, že předpoklady a podmínky testování ani nebyly primárním předmětem úpravy napadeného mimořádného opatření. Odůvodnění daného opatření v souvislosti s testováním poukazuje na oprávněnost podmínky testování plynoucí z předchozí judikatury NSS, přičemž odůvodnění opatření je též postaveno na „řízení rozvolňování“ omezení. Předpokládá tedy prokazování bezinfekčnosti (i prostřednictvím testování) *„aby byly i nadále zachovány mechanismy minimalizující riziko vzniku významných ohnisek nákazy s potenciálem dalšího šíření“*. Takové vysvětlení označil zdejší soud v daném rozsudku za logické a srozumitelné, k čemuž dodal, že pokud by měla být zpochybněna možnost doložit bezinfekčnost prostřednictvím testování, muselo by to vést buď ke zrušení jakéhokoliv prokazování bezinfekčnosti (tedy včetně očkování či dokladu o prodělaní nemoci) nebo by to naopak vyloučilo možnost osob, u kterých není dán předpoklad imunity, účastnit se hromadných akcí a využívat služeb, k čemuž jistě nesměřoval ani nyní podaný návrh.

[25] Nejvyšší správní soud si je vědom, že navrhovatelka v nynější věci napadla kromě zmíněného čl. I bodu 16 mimořádného opatření také jeho další shora uvedené části, kterými se soud v rozsudku čj. 8 Ao 22/2021 - 183 konkrétně nezabýval. Jak je nicméně zřejmé ze shora již uvedeného, všechna tato ustanovení navazují (odkazují) právě na čl. I bod 16 opatření, neboť pouze stanovují, že do určitých prostor lze vstupovat (využívat poskytovaných služeb) jen za podmínek stanovených tímto ustanovením. Nejvyšší správní soud již dospěl k závěru, že konstatování nezákonnosti formálně oddělené, avšak materiálně neoddělitelné, části pravidla způsobuje nezákonnost tohoto pravidla jako celku, neboť bez této části je pravidlo jako celek nadále nepoužitelné. Jinými slovy, jestliže soud konstatuje nezákonnost ustanovení, které vymezuje, jaké skupiny osob jsou považovány za bezinfekční, stávají se nezákonnými také jednotlivá ustanovení, která na toto nezákonné pravidlo na jiných místech mimořádného opatření odkazují (viz rozsudky ze dne 14. 10. 2021, čj. 9 Ao 15/2021-45, odst. [18] a násl., nebo ze dne

25. 10. 2021, čj. 9 Ao 20/2021-59, odst. [27]). V kontextu nyní posuzované věci tato vzájemná provázanost a neoddělitelnost napadených ustanovení znamená, že pokud soud rozsudkem čj. 8 Ao 22/2021 - 183 na základě obdobné argumentace zamítl návrh na zrušení čl. I bodu 16 mimořádného opatření, a navrhovatelka neuplatnila jinou (samostatnou) argumentaci ve vztahu k dalším napadeným bodům, je její návrh z povahy věci zjevně neopodstatněný nejen ve vztahu k čl. I bodu 16, ale také ve vztahu ke zbylým (navazujícím) ustanovením.

V. Závěr a náklady řízení

[26] Nejvyšší správní soud tedy s ohledem na výše uvedené a návaznosti na svoji předchozí rozhodovací praxi v obdobné věci (zejména citovaný rozsudek čj. 8 Ao 22/2021 - 183, na který lze v podobnostech odkázat), shledal návrh zjevně neopodstatněným, a proto jej podle § 13 odst. 3 věty první pandemického zákona odmítl.

[27] O nákladech řízení rozhodl soud dle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. s přihlédnutím k úspěchu ve věci (k tomu srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 25. 3. 2021, čj. 8 As 287/2020-33). Navrhovatelka (na základě zjednodušeného – kvazimeritorního – posouzení věci) úspěch neměla, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Odpůrci v řízení žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, proto mu jejich náhradu soud nepřiznal. Osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinností, které jí soud uložil (§ 60 odst. 5 s. ř. s.). Soud jí v této věci žádné povinnosti neuložil, nemá tedy na náhradu nákladů tohoto řízení právo.

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

V Brně 25. listopadu 2021

Milan Podhrázký
předseda senátu