

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Milana Podhrázkého a soudců Petra Mikeše a Jitky Zavřelové v právní věci navrhovatelky: **SochORL s.r.o.**, se sídlem Počernická 512/58, Praha 10, zastoupen Mgr. Vladislavem Jirkou, Ph.D., advokátem se sídlem Václavské nám. 807/64, Praha 1, 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 16,

t a k t o :

- I. Návrh **se odmítá**.
- II. Žádný z účastníků a osoba zúčastněná na řízení **nemají** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Navrhovatel **se vrací** zaplacený soudní poplatek za návrh na zrušení opatření obecné povahy ve výši **5 000 Kč**, který mu bude vyplacen z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě **30 dnů** ode dne nabytí právní moci tohoto usnesení, a to k rukám jeho zástupce Mgr. Vladislava Jirky, Ph.D., advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Navrhovatel se návrhem na zrušení opatření obecné povahy domáhá zrušení čl. I bodu 16 mimořádného opatření odpůrce ze dne 26. 8. 2021, čj. MZDR 14601/2021-23/MIN/KAN. Pro případ, že by v průběhu řízení bylo mimořádné opatření zrušeno, měl by soud podle navrhovatele vyslovit, že v dané části bylo v rozporu se zákonem.

[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 podle čl. I bodu 16 bylo (zjednodušeně řečeno) vyžadováno: a) absolvování RT-PCR vyšetření na přítomnost viru SARS-CoV-2, a to nejdéle před 7 dny, b) absolvování rychlého antigenního testu (RAT) na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2, a to provedeného zdravotnickým pracovníkem nejdéle před 72 hodinami, c) uplynutí nejméně 14 dní od dokončeného očkovacího schématu, a to

schváleným léčivým přípravkem, d) prodělání laboratorně potvrzeného onemocnění covid-19, jestliže uplynula doba izolace a od prvního pozitivního testu neuplynulo více než 180 dní, e) podstoupení RAT na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 určeného pro sebetestování na místě; případně prokázání podstoupení takového testu za dozoru zdravotnického pracovníka prostřednictvím online služby nejdéle před 24 hodinami potvrzeným poskytovatelem zdravotních služeb, anebo f) v případě osoby ve škole nebo školském zařízení doložením čestného prohlášení anebo potvrzením školy o absolvování RAT na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 určeného pro sebetestování.

[3] Napadené mimořádné opatření bylo s účinností od 13. 9. 2021 změněno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 10. 9. 2021 čj. MZDR 14601/2021-24/MIN/KAN, ovšem toliko v částech, které nejsou podaným návrhem dotčeny, a následně bylo s účinností od 30. 9. 2021 zrušeno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 27. 9. 2021, čj. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN.

[4] Navrhovatel v návrhu předně uvedl, že je poskytovatelem zdravotních služeb, který prostřednictvím platformy onlinetestovani.cz provádí testování certifikovanými antigenními rapid testy. Napadená část opatření mu brání, aby danou zdravotní službu s využitím prostředků tzv. telemedicíny (zabezpečený videohovor) poskytoval za stejných podmínek jako jiní poskytovatelé. Napadené opatření totiž zavádí „rozlišování“ mezi shodnými antigenními testy. Považuje za diskriminační, že „doba platnosti“ jím prováděného testu je dle čl. I bodu 16 písm. e) věta za středníkem mimořádného opatření stanovena jen na 24 hodin, zatímco doba platnosti shodného antigenního testu provedeného zdravotnickým pracovníkem dle čl. I bodu 16 písm. b) je stanovena na 72 hodin. V případě antigenního testu prováděného ze slin podle obou zmíněných ustanovení je odběr prováděn prakticky stejně. Daný test byl výrobcem navržen tak, aby jej bylo možno využít i jako samotest. Odpůrce rozdílnou dobu platnosti uvedených testů řádně neodůvodnil. Navrhovatel poukázal též na existující judikaturu NSS týkající se zrušení mimořádných opatření odpůrce, resp. konstatování jejich nezákonnosti pro neodůvodnění stanovení různé délky platnosti PCR a antigenních testů.

[5] Odpůrce ve vyjádření k návrhu předně zpochybnil aktivní procesní legitimaci navrhovatele k napadení celého čl. I bodu 16 mimořádného opatření. Návrh je totiž založen jen na tvrzeních týkajících se písm. b) a e). Odpůrce návrh považuje za nedůvodný, přičemž v rámci vyjádření kromě obecného vysvětlení svého postupu při vydávání a odůvodňování mimořádných opatření také uvedl, proč podle něj k odlišné délce platnosti testů vedly racionální důvody.

[6] Osoba zúčastněná na řízení se k podáním účastníků nevyjádřila, poskytla soudu pouze několikrát aktualizované stanovisko, které představuje souhrnnou polemiku s mimořádnými opatřeními vydávanými odpůrcem a způsobem, jakým v rámci řešení epidemie postupuje.

[7] Nejvyšší správní soud se i s ohledem na vyjádření odpůrce zabýval nejprve tím, zda je navrhovatel aktivně procesně legitimován k podání návrhu na zrušení napadené části mimořádného opatření. Podle § 101a odst. 1 věty první s. ř. s. *Návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech*

pokračování

opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen. Aby byl aktivně procesně legitimován, musí navrhovatel tvrdit, že existují určitá jemu náležející subjektivní práva, která jsou opatřením obecné povahy dotčena. Jinak řečeno musí „*logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost dotčení jeho právní sféry příslušným opatřením obecné povahy*“ (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 7. 2009, čj. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS, bod 34; ve vztahu k mimořádným opatřením viz již rozsudek ze dne 14. 4. 2021, čj. 8 Ao 1/2021 - 133, bod 34). Zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním napadeným opatřením obecné povahy (viz usnesení rozšířeného senátu čj. 1 Ao 1/2009 - 120, bod 34). Zároveň je nutné, aby měla napadená regulace *přímý a nezprostředkovaný vztah* k právům navrhovatele. Soudy ve správním soudnictví jsou povolány k ochraně veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob (§ 2 s. ř. s.), přezkum tzv. *actio popularis* zákon nepřipouští. Proto nestačí, tvrdí-li navrhovatel, že je opatření obecné povahy nezákonné, aniž by současně tvrdil, že se tato nezákonnost dotýká jeho subjektivních práv (viz usnesení rozšířeného senátu čj. 1 Ao 1/2009 - 120, především body 31, 36 a 41). Je třeba dále zdůraznit, že mezi regulací činnosti podnikatele a právní sférou jeho zákazníků *přímý a nezprostředkovaný vztah* bez dalšího neexistuje (viz rozsudek NSS ze dne 21. 5. 2021, č. j. 6 Ao 22/2021 - 44, body 20 a 21).

[8] V projednávané věci navrhovatel svou aktivní procesní legitimaci odvozuje od toho, že je poskytovatelem zdravotních služeb, přičemž napadená část daného mimořádného opatření jej diskriminuje jakožto poskytovatele online zdravotních služeb (testování). V tomto směru je však třeba zdůraznit, že napadená (a výše reprodukováná) část mimořádného opatření *stanovuje podmínky pro vstup osob* pro případ, že mimořádné opatření splnění takových podmínek pro vstup do některých prostor či účasti na hromadné akci požaduje. Jinak řečeno, navrhovateli provádějícímu testování na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 napadená část mimořádného opatření žádné povinnosti neukládá. Ty jsou stanoveny toliko osobám, které chtějí vstupovat do prostor či účastnit se hromadných akcí regulovaných daným opatřením. Mezi stanovením těchto podmínek pro (fyzické) osoby a činností navrhovatele provádějícího online testování *přímý a nezprostředkovaný vztah* bez dalšího neexistuje. Je třeba jistě připustit, že napadená část mimořádného opatření může mít nepřímý a zprostředkovaný vztah k činnosti navrhovatele a jeho právům (např. se logicky nabízí možný menší počet osob, které by u navrhovatele v důsledku napadené úpravy online test absolvovaly). Takový nepřímý vztah však není pro konstatování aktivní procesní legitimace dostatečný (srov. též např. rozsudek NSS ze dne 25. 10. 2021, čj. 9 Ao 20/2021 - 59, body 12 a 15). Je třeba zdůraznit, že správní soud není povolán rozhodovat o zákonnosti opatření obecné povahy v obecné rovině (mimo projednávanou věc), nýbrž k ochraně veřejných subjektivních práv v jednotlivém případě na základě konkrétního návrhu (shodně viz rozsudek ze dne 29. 7. 2021, čj. 1 Ao 9/2021 - 90, především body 31, 34 a 35, a ze dne 29. 7. 2021, čj. 9 Ao 6/2021 - 69, body 26 a 27; srov. též rozsudek ze dne 31. 8. 2021, čj. 8 Ao 8/2021 - 52, body 24 a 29).

[9] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že navrhovatel též poukázal na jiný návrh poskytovatele zdravotních služeb, v jehož případě Městský soud v Praze ve věci vedené u tohoto soudu pod sp. zn. 10 A 74/2021 „*aktivní věcnou legitimaci*“ daného navrhovatele

uznal. V tomto směru lze (kromě obecné poznámky, že zdejší soud není vázán předchozí rozhodovací praxí městského soudu) předně poukázat na to, že judikatura zdejšího soudu striktně rozlišuje na straně jedné aktivní procesní legitimaci k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy, jejíž nedostatek vede k odmítnutí návrhu, a na straně druhé aktivní věcnou legitimaci, jejíž zkoumání je již součástí posouzení důvodnosti návrhu (srov. rozsudek ze dne 12. 3. 2015, čj. 9 As 218/2014 - 77, či usnesení rozšířeného senátu ze dne 17. 9. 2013, čj. 1 Aos 2/2013 - 116, č. 2943/2014 Sb. NSS). Především je pak třeba upozornit na to, že opatření přezkoumávané městským soudem v navrhovatelem odkazované věci (ochranné opatření odpůrce ze dne 30. 8. 2021, čj. MZDR 20599/2020-114/MIN/KAN) v napadené části [čl. I, bod III., odst. 4 písm. a) a b)] obecně stanovilo, co se rozumí „*testem na stanovení přítomnosti viru SARS-CoV-2*“. Dané ustanovení tedy bylo konstruováno odlišně, než nyní napadená část mimořádného opatření odpůrce ukládající přímo povinnosti osobám, které hodlají vstoupit do prostor či na hromadné akce tímto opatřením regulované. Postavení navrhovatele v dané věci z hlediska jeho aktivní procesní legitimace tedy bylo odlišné od nynější věci.

[10] Ze shora uvedených důvodů soud proto Nejvyšší správní soud dospěl k závěru o nedostatku aktivní procesní legitimace navrhovatele, a proto jeho návrh odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. jako návrh, který byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou. Pro úplnost soud uvádí, že navrhovatele nevyzýval podle § 37 odst. 5 věty první s. ř. s. k doplnění návrhu, neboť v dané věci nešlo o situaci, že by návrh neobsahoval žádná tvrzení ve vztahu k aktivní procesní legitimaci (viz usnesení rozšířeného senátu čj. 1 Ao 1/2009 - 120, bod 32, *a contrario*).

[11] Navrhovatel zaplatil soudní poplatek za návrh na zrušení opatření obecné povahy ve výši 5 000 Kč, avšak jeho návrh na zahájení řízení byl před prvním jednáním (vydáním rozhodnutí o věci samé) odmítnut. Soud proto rozhodl o vrácení zaplaceného soudního poplatku podle § 10 odst. 3 věty třetí (§ 10 odst. 5) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích (dále jen „zákon o soudních poplatcích“). Uvedená částka bude navrhovateli vrácena z účtu Nejvyššího správního soudu k rukám jeho zástupce, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto usnesení (§ 10a odst. 1 zákona o soudních poplatcích).

[12] O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 3 věty první s. ř. s. tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, jelikož byl návrh odmítnut. Stejně tak nemá právo na náhradu nákladů osoba zúčastněná na řízení.

Poučení: Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 15. prosince 2021

Milan Podhrázký
předseda senátu