

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Milana Podhrázkého a soudců Petra Mikeše a Jitky Zavřelové 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 odpůrce ze dne 26. 8. 2021, čj. MZDR 14601/2021-23/MIN/KAN**, v rozsahu čl. I bodu 2 písm. b), bodu 3 písm. a) odst. vi) a písm. b), bodu 6 písm. b) a c), 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. Navrhovatel **nemá** 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] Navrhovatel 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 v záhlaví označených částí. 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, 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. Navrhovatelem 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)], umožnění tance [bod 3 písm. a) odst. vi)], vstupu do prostor provozoven *stravovacích služeb, hudebních, tanečních, herních a podobných společenských klubů a diskoték, heren a kasin* [bod 3 písm. b)], zákazu využití, resp. poskytnutí *krátkodobých a rekreačních ubytovacích služeb* [bod 6 písm. b) a c)], dále 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 varieté, 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] Navrhovatel podal k Nejvyššímu správnímu soudu postupně řadu podání, v nichž formuloval své výhrady vůči napadenému opatření, ale i opatřením jemu předcházejícím, se stejným předmětem regulace (stanovení podmínek pro využívání a poskytování služeb a účast na hromadných akcích), ale také vůči jiným opatřením se zcela odlišným předmětem regulace (povinnost nosit ochranu dýchacích cest, testování na pracovišti, zákaz vycestování a další). Stěžovatel tak činí formou, kdy v daném podání souhrnně vznáší argumentaci vůči různorodým mimořádným opatřením. Poslední verze později ještě doplněného podání stěžovatele (v linii podání označovaných jako „protěžování očkování“) má pořadové číslo 23.

[5] Co se týče argumentace, která se vztahuje k nyní přezkoumávanému mimořádnému opatření, její jádro spočívá v nesouhlasu s tím, aby se různých aktivit mohly účastnit pouze

pokračování

(zjednodušeně řečeno) osoby testované, osoby s dokončeným očkováním a osoby, které prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění covid-19. Navrhovatel žádnou z těchto podmínek nesplňuje, jako osoba s laboratorně naměřenými protilátkami by však měl mít stejné postavení (k tomu odkazuje na rozsudek NSS ze dne 30. 6. 2021, čj. 6 Ao 21/2021-23). Na základě naměřených protilátek a vlastního zdravého životního stylu je přesvědčený, že je proti nákaze imunní, a odpůrcem nebyl prokázán opak. Mimořádnému opatření vytýká rovněž to, že v případě očkovanych osob nestanovuje nově žádnou dobu, po kterou jsou považovány za bezinfekční, zatímco u osob, které nemoc prodělaly, je stanovena omezená doba 180 dnů. Proti stanovení podmínek, jež mu brání ve výkonu regulovaných činností, vznáší i celou řadu dalších (dílčích) argumentů, především brojí proti nedůvodnému preferování očkování (a faktickému nucení k němu). Považuje za nepřiměřené, aby byl jeho soukromý život tímto způsobem regulován za účelem ochrany zranitelnějších skupin obyvatel.

[6] Navrhovatel též požaduje, aby se soud vyjádřil k otázce, zda jsou soukromé osoby oprávněny kontrolovat, zda zákazníci splňují podmínky bezinfekčnosti stanovené v čl. I bodu 16. Nepuštění osoby, která tyto podmínky nesplňuje, lze podle navrhovatele považovat zprostředkovaně za jednání správního orgánu. Pokud by osoba provádějící kontrolu správním orgánem nebyla, bylo by zřejmé, že nemá pravomoc a právo kontrolu provádět.

III. Vyjádření odpůrce

[7] 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. Hodnocení principu proporcionality provádí. Volí ta opatření, která dle něj v nejvyšší míře zpomalují šíření koronaviru a zároveň co nejmenším způsobem dopadají na obyvatelstvo a práva osob.

[8] 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 prodělání nemoci covid-19, nelze postavit na roveň laboratorně potvrzenému prodělání nemoci. Z hlediska vědeckého poznání o chování viru a lidské imunity po prodělání nemoci způsobené tímto virem je ve světě obecně přijímána skutečnost, že po prodělání 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 prodělání nemoci, nelze s ohledem na chybějící výchozí bod určit, v jaké fázi uvedené doby se nacházejí a 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. Existuje také možnost, že pozitivní výsledek testu na protilátky bude falešně pozitivní. Průběh onemocnění i hladina protilátek je u každého jiná, přičemž jiná je i doba, po kterou protilátky v krvi přetrvávají. Dosud nikde na světě nebyla odbornými autoritami stanovena hladina protilátek, jejíž dosažení znamená, že danou osobu lze považovat za chráněnou před (re)infekcí. Odpůrce ve vyjádření dále vysvětluje stanovení jednotlivých podmínek pro účast na aktivitách podle napadeného opatření a význam vakcinace, kterou nepovažuje za nepřímo povinnou.

[9] Soukromé osoby kontrolující splnění podmínek dle čl. I bodu 16 nekontrolují zdravotní stav a nenakládají se zdravotnickou dokumentací. Kontrolují jen splnění podmínek, které mají bránit šíření infekční choroby, a tato povinnost jim byla uložena mimořádným opatřením. Tyto informace nejsou evidovány a nejedná se tak o zpracování osobních údajů. Povinnost kontrolovat stanovené podmínky není přenosem výkonu veřejné správy na soukromé osoby. Jedná se o stanovení podmínek pro poskytování služeb a konání hromadných akcí. Obdobně kontroluje prodejce alkoholických a tabákových výrobků, jestli má kupující předepsaný věk apod.

IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud si je s ohledem na svoji přechozí judikaturu vědom toho, že ve vztahu k některým stěžovateli napadeným částem mimořádného opatření by byla jeho aktivní procesní legitimace dána, zatímco u některých je její naplnění minimálně sporné (viz obdobně rozsudek NSS ze dne 18. 11. 2021, čj. 9 Ao 21/2021-111, odst. 14 a násl., vydaný v jiné věci téhož navrhovatele). Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud nynější návrh jako celek shledal zjevně neopodstatněným ve smyslu § 13 odst. 3 pandemického zákona, důsledkem čehož je odmítnutí návrhu, nepovažoval za účelné, aby se znovu podrobně zabýval naplněním aktivní procesní legitimace ve vztahu k jednotlivým navrhovatelům napadeným ustanovením mimořádného opatření.

[11] Podle § 13 odst. 3 pandemického zákona platí, že *je-li návrh zjevně neopodstatněný, soud jej mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků usnesením odmítne*.

[12] 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, odst. 10-13, či ze dne 8. 7. 2021, čj. 7 Ao 19/2021-19). Postup zvolený v takových případech zdejší soudem aproboval i Ústavní soud (viz např. usnesení ze dne 22. 6. 2021

pokračování

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).

[13] 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 však již zdejší soud 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 řízení, aby nyní podaný návrh projednal běžnou procedurou.

[14] 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. Ve výše uvedeném rozsudku se již Nejvyšší správní soud zabýval jak námitkami, které se týkaly znevýhodnění osob s naměřenými protilátkami (které nemají prokázáno prodělání nemoci covid-19 pozitivním PCR testem) oproti osobám vymezeným v čl. I bodu 16 mimořádného opatření (viz zejm. část VI.3 *Srovnání postavení osob s prokázanými protilátkami s osobami, které získaly imunitu očkováním nebo laboratorně prokázaným onemocněním*), tak námitkami, které se týkají tvrzeného znevýhodnění osob s prodělanou nemocí, u nichž platí tzv. fikce bezinfekčnosti pouze po dobu 180 dnů, zatímco u osob očkovaných omezená není (k tomu viz část VI.4 *Srovnání postavení osob, které prodělaly onemocnění covid-19, s osobami očkovanými*). Pouze na okraj lze poznamenat, že stěžovatel ani netvrdí, že by onemocnění covid-19 prokazatelně prodělal. Ve výše uvedeném rozsudku čj. 8 Ao 22/2021-183 se soud rovněž vypořádal s předchozí rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu v otázce uznávání protilátek jako důvodu tzv. bezinfekčnosti (včetně stěžovatelem odkazovaného rozsudku čj. 6 Ao 21/2021-23). Stěžovatel nyní nepředestřel žádné námitky, které by byly takové povahy, aby odůvodňovaly opakované meritorní posouzení těchto otázek. V podrobnostech proto Nejvyšší správní soud odkazuje na závěry, které k nim již učinil ve výše uvedené judikatuře.

[15] Nejvyšší správní soud si je vědom, že navrhovatel v nynější věci napadl 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. Tato ustanovení a související argumentace navrhovatele však navazují (odkazují) právě na čl. I bod 16 opatření. Obdobně jako již Nejvyšší správní soud uzavřel v usnesení ze dne 25. 11. 2021, čj. 8 Ao 24/2021-87, v kontextu nyní posuzované věci tato vzájemná provázanost 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 navrhovatel neuplatnil jinou relevantní (samostatnou) argumentaci ve vztahu k dalším napadeným bodům, je návrh z povahy věci zjevně neopodstatněný nejen ve vztahu k čl. I bodu 16, ale také ve vztahu ke zbylým (navazujícím) ustanovením mimořádného opatření.

[16] Jde-li o navazující námitky navrhovatele týkající se oprávnění soukromých osob kontrolovat tzv. bezinfekčnost, je třeba uvést, že touto otázkou se Nejvyšší správní již

ve své judikatuře ve vztahu k témuž mimořádnému opatření taktéž zabýval. V rozsudku ze dne 28. 1. 2022, čj. 8 Ao 29/2021-98, mimo jiné uzavřel, že stanovením povinnosti kontrolovat splnění podmínek dle daného mimořádného opatření (dle čl. I bodu 16) nedochází bez dalšího k nepřipustné delegaci výkonu veřejné (státní) správy. Kontrola splnění podmínek tzv. bezinfekčnosti a případné neumožnění vstupu do prostor (odkazovaný rozsudek se týkal společenství vlastníků jednotek) sama nepředstavuje výkon státní správy. Právní řád navíc běžně na řadě míst předpokládá, že soukromé osoby v různých situacích ověřují (kontrolují), zda jiné osoby splňují podmínky (povinnosti) předpokládané veřejnoprávními předpisy. Lze tedy uzavřít, že ani v tomto ohledu není důvod, aby se Nejvyšší správní soud danou otázkou znovu věcně zabýval.

[17] S ohledem na podobu, jakou stěžovatel formuloval svůj návrh, jímž brojil souhrnně proti řadě různorodých mimořádných opatření, považuje soud za vhodné dodat, že podle jeho konstantní judikatury nelze paušálně odkazovat na podání učiněná v jiných řízeních. K výtkám, které jsou takto formulovány (s odkazem na návrhy na zrušení jiných mimořádných opatření, případně další podání v jiných řízeních), proto nelze přihlížet (viz usnesení zdejšího soudu ze dne 16. 11. 2021, čj. 2 Ao 16/2021-329, v jiné věci téhož navrhovatele).

V. Závěr a náklady řízení

[18] Nejvyšší správní soud tedy s ohledem na výše uvedené a návaznosti na svoji předchozí rozhodovací praxi v obdobných věcech shledal návrh zjevně neopodstatněným, a proto jej podle § 13 odst. 3 věty první pandemického zákona odmítl.

[19] Výroky o nákladech řízení vychází z úspěchu ve věci v souladu s § 60 odst. 1 větou první s. ř. s. (k tomu srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 25. 3. 2021, čj. 8 As 287/2020-33, část III. 4.). Navrhovatel (na základě zjednodušeného posouzení věci) v řízení úspěch neměl, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Procesně úspěšnému odpůrci v řízení žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, proto mu jejich náhradu soud nepřiznal.

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

V Brně 31. ledna 2022

Milan Podhrázký
předseda senátu