



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Petra Mikeše a soudců Milana Podhrázkého a Jitky Zavřelové v právní věci navrhovatele: **PharmDr. Mgr. J. Ž.**, zast. PharmDr. JUDr. Vladimírem Bíbou, advokátem se sídlem Duškova 164/45, Praha 5, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 29. 12. 2021, čj. MZDR 14601/2021-34/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 29. 12. 2021, čj. MZDR 14601/2021-34/MIN/KAN, **s e** v části týkající se čl. I bodu 1, bodu 2 písm. a), bodu 3 písm. a), bodu 4, bodu 5 písm. a), b) a c) odrážky i), bodu 6 písm. a), b) odrážky i), písm. e) a f), bodu 7, bodu 8 písm. c) a d), bodu 9 písm. c) a d), bodu 10 písm. c), d) a e), bodu 11 písm. a), bodu 12, bodu 13 písm. a) a d) a bodu 14 písm. a), d) a e) **z a s t a v u j e**.
- II. Návrh týkající se čl. I bodu 3 písm. b), bodu 5 písm. c) odrážky ii), bodu 6 písm. b) odrážky ii), c) a d), bodu 8 písm. a) a b) a bodu 14 písm. b) a c) opatření obecné povahy odpůrce ze dne 29. 12. 2021, čj. MZDR 14601/2021-34/MIN/KAN, **s e o d m í t á**.
- III. Návrh **s e** ve zbývajících částech **z a m í t á**.
- IV. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatel se návrhem na zrušení opatření obecné povahy podaným u Nejvyššího správního soudu dne 21. 1. 2022 domáhal zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 29. 12. 2021, čj. MZDR 14601/2021-34/MIN/KAN, a to v celém rozsahu. Toto mimořádné opatření bylo vydáno k ochraně obyvatelstva před dalším rozšířením onemocnění covid-19 na základě § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění účinném od 1. 5. 2020 (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“), a § 2 odst. 2 písm. b) až e) a písm. i) zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění účinném do 14. 1. 2022 (dále „pandemický zákon“).

[2] Mimořádné opatření stanovilo s účinností od 3. 1. 2022 podmínky pro vstup osob do některých vnitřních a venkovních prostor nebo pro účast na hromadných akcích nebo na jiných činnostech. Pro možnost využití některých služeb, vstup do provozoven či účast na akcích bylo jednotlivými ustanoveními mj. vyžadováno naplnění podmínek dle čl. I bodu 15 mimořádného opatření. Těmito podmínkami jsou a) absolvování RT-PCR vyšetření na přítomnost viru SARS-CoV-2 s negativním výsledkem nejdéle před 72 hodinami, jde-li o i) osobu do dovršení 18 let věku, ii) osobu, která se nemůže podrobit očkování proti onemocnění covid-19 pro kontraindikaci, nebo iii) osobu tzv. rozočkovanou; b) uplynutí nejméně 14 dní od dokončeného očkovacího schématu, a to schváleným léčivým přípravkem; nebo c) prodělání laboratorně potvrzeného onemocnění covid-19, jestliže uplynula doba izolace a od prvního pozitivního testu neuplynulo více než 180 dní.

[3] Napadené mimořádné opatření bylo s účinností od 17. 1. 2022 změněno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 14. 1. 2022 čj. MZDR 1518/2022-1/MIN/KAN, a to v rozsahu čl. I bodu 10 a bodu 14. Dne 26. 1. 2022 odpůrce vydal mimořádné opatření čj. MZDR 2873/2022-1/MIN/KAN, kterým s účinností od 15. 2. 2022 změnil napadené mimořádné opatření ve znění mimořádného opatření ze dne 14. 1. 2022, a to tak, že v čl. I bodu 15 písm. b) mimořádného opatření doplnil slova „*uplynulo nejméně 14 dní od dokončeného očkovacího schématu;*“ *nahrazují slovy „od dokončení očkovacího schématu uplynulo nejméně 14 dní a v případě osoby, která dovršila 18 let věku, zároveň nejvýše 270 dní nebo byla očkována posilovací dávkou;*“. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 2. 2. 2022, čj. 8 Ao 2/2022-53, tzv. *bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*, který nabyl právní moci dne 2. 2. 2022, zrušil k 10. 2. 2022 napadené mimořádné opatření v části čl. I bodu 3 písm. b) v rozsudku uvedených slovech a bodu 6 písm. b) odrážky i) ve slově „*nebo*“ a odrážky ii) a písm. d). K témuž datu odpůrce následně mimořádným opatřením ze dne 9. 2. 2022, čj. MZDR 1518/2022-2/MIN/KAN, zrušil celé napadené mimořádné opatření.

II. Obsah návrhu na zrušení mimořádného opatření

[4] Navrhovatel neprodělal onemocnění covid-19. Současně nesplňuje některou z podmínek uvedených v čl. I bodu 15 písm. a) mimořádného opatření. Je mu proto mimořádným opatřením zcela zamezen přístup do prostor a účast na akcích a činnostech regulovaných v čl. I bodu 1 až 14 mimořádného opatření, ledaže by se podrobil očkování proti tomuto onemocnění. Tím je diskriminován.

pokračování

[5] Očkovací látky proti onemocnění covid-19 nesplňují základní předpoklad, že osoby jimi očkované „podstupují riziko, v současném majoritně přijímaném vědeckém poznání však označovaném za minimální“ (nález Ústavního soudu ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 16/14, *povinné očkování předškolních dětí*). Očkovací látky dostupné v ČR jsou registrovány podmíněčnou registrací na základě neúplných údajů. Chybí u nich podstatné údaje (např. o dlouhodobé bezpečnosti) a výsledky dalších studií (např. o použití u těhotných a kojících, u osob s oslabenou imunitou nebo u osob s různými komorbiditami). Tyto informace jsou však důležité pro posouzení rizik a poměru mezi přínosy a riziky jejich používání. Nelze proto postavit najisto, že očkování těmito látkami je z dlouhodobého hlediska bezpečné. Některá rizika léků se projevují s velkou prodlevou. Údaje o dlouhodobé bezpečnosti jsou proto zásadní pro posouzení celkového poměru přínosů a rizik. Nedostatek těchto údajů je závažnější za situace, kdy očkovací látky proti tomuto onemocnění jsou nového typu (tzv. genové očkovací látky), který se svým mechanismem účinku zásadně liší od očkovacích látek do této doby běžně používaných k prevenci infekčních onemocnění. Nadto z registrační dokumentace Evropské agentury pro léčivé přípravky vyplývají i již identifikovaná možná závažná rizika (např. tromboembolické komplikace, posílení nemoci vyvolané očkovací látkou nebo respirační onemocnění vyvolané očkováním). Nelze tak dospět k závěru o přijatelné míře rizika, které je navíc z dlouhodobého hlediska neznámé. Mimořádné opatření proto není přiměřené. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na údaje Státního ústavu pro kontrolu léčiv o nahlášených podezřeních na nežádoucí účinky očkovacích látek a na údaje celosvětového systému pro hlášení nežádoucích účinků očkovacích látek VAERS. Odpůrce výše uvedené skutečnosti nevzal v potaz a nezabýval se možnostmi jiných méně intenzivních opatření. Odůvodnění mimořádného opatření proto nesplňuje požadavky § 3 odst. 2 pandemického zákona. Mimořádné opatření se nevypořádalo ani s faktem, že účinnost očkování v čase významně klesá, což vede k podávání dalších posilovacích dávek. Ty však rizika dále zvyšují.

[6] Odůvodnění mimořádného opatření je vnitřně rozporné a nedává oporu pro stanovená omezení. Stěžejní tvrzení odpůrce nejsou doložena. Význam tvrzení, dle kterého rozhodujícím faktorem ve zvládnutí epidemie je podíl k nákaze vnímavých osob v populaci, je nejasný, neboť podíl k nákaze vnímavých osob v populaci je neznámý. To uznává i odpůrce. Zároveň není zřejmé, jak by uložená omezení mohla tento podíl ovlivnit. Pokud je skutečným cílem opatření snížení mobility a vzájemných kontaktů, není zřejmé, jaká je souvislost se snížením mobility všech osob a zvláštními omezeními, která jsou kladena pouze na neočkované. Předpoklad, že neočkované osoby šíří virus více než osoby očkované a tzv. rozočkované a že snížení pohybu neočkovaných k dosažení sledovaného cíle přispěje, není v odůvodnění nikde doloženo. Tvrzení, že rizikem jsou neočkovaní, protože ti se snáze nakazí, při nákaze budou mít pravděpodobně vážnější průběh a zároveň s daleko větší pravděpodobností nákazu šíří, je toliko nedoloženou domněnkou. Ta však k odůvodnění mimořádného opatření nestačí. To platí i pro tvrzení, dle kterého je podstatně nižší pravděpodobnost, že očkováná osoba nákazu zaveče a že se v případě kontaktu s pozitivní osobou nakazí. Odpůrce sám uznává, že rizikem jsou i jiné osoby. Neodůvodňuje však, proč tyto jiné osoby omezením podrobeny nejsou.

[7] Je-li umožněno tzv. rozočkovaným osobám prokázat se negativním výsledkem PCR testu, je nejasné, proč stejnou podmínku nelze stanovit i pro neočkované osoby

s ohledem na cíl opatření. Není zřejmé, jaké důvody znemožňují neočkovaným osobám prokázat se negativním PCR testem. Odůvodnění založené na skutečnosti, že jedinec, který zahájil očkování, proklamuje svůj zodpovědný postoj vůči ochraně sebe sama i ochraně společnosti, což opravňuje zvýhodnění v plánovaném systému omezení, není v souladu s Ústavou ČR. Navrhovateli jsou omezena základní práva a svobody v důsledku toho, že je v jiném postavení než osoby, které proklamují svůj zodpovědný postoj [čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“)]. Zvýhodnění těchto jedinců je v rozporu s čl. 4 odst. 4 Listiny. Pokud jde o tvrzený vzestup protilátek 2 týdny po aplikaci 1. dávky očkování, odpůrce význam hladiny protilátek sám zpochybňuje v části, ve které se vypořádává s důvody, proč naměřené protilátky nelze použít pro prokázání tzv. bezinfekčnosti. Prodělání infekce vede ke vzniku úplného spektra protilátek, zatímco očkování vyvolá vznik protilátek pouze proti jedinému epitopu. Není proto jasné, proč za určitých okolností odpůrce protilátkám vyvolaným očkováním přičítá natolik zásadní význam, že by měly vést k širšímu okruhu práv dotčených osob, zatímco za jiných okolností význam protilátek popírá. Odpůrce odmítá zohlednit význam protilátek z důvodu, že laboratorní metody nejsou dostatečně standardizované. Naproti tomu u tzv. rozočkovaných osob argumentuje vzestupem protilátek 2 týdny po aplikaci 1. dávky očkování. O tom však nejsou k dispozici žádné důkazy. Nadto zmíněné tvrzení nemusí mít žádný klinický význam, pokud jde o šíření viru očkovánými a o ochranu očkování před závažnějším průběhem infekce. Odůvodnění mimořádného opatření je proto vnitřně rozporné. Pokud jde o výjimku pro osoby do 18 let, odůvodnění založené na dopadech do jejich osobního rozvoje, nelze obhájit. Navrhovatel má stejná práva jako osoby mladší 18 let.

[8] Řada prací, na které odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření odkazuje, nepodporuje jím tvrzené závěry. Konkrétně jde o tvrzení uvedená na straně 21 a 22 mimořádného opatření a o odkazy č. 24 až 36. Citace 24 uvádí, že riziko hospitalizace a úmrtí bylo podstatně vyšší. Neuvádí však, že bylo vyšší několikanásobně. Tato studie navíc přiznává řadu omezení, která znemožňují jednoznačnou interpretaci výsledků. Citace 25 je ve francouzském jazyce, navrhovatel ji proto nemohl posoudit. Ani citace 26 nedokládá, že riziko hospitalizace nebo smrti je několikanásobně nižší u očkováných. Uvádí se v ní pouze, že návštěva pohotovosti nebo hospitalizace jsou u očkováných podstatně nižší. Citace 27 porovnává imunitu získanou očkováním s imunitou z prodělané nemoci. Není proto relevantní. Žádný z odkazů tak nedokládá tvrzení, dle kterého má neočkovaná osoba při setkání s nakaženým člověkem několikanásobně nižší riziko nákazy než osoba neočkovaná, která onemocněla dosud neprodělala.

[9] Pokud jde o tvrzení, dle kterého *„je řadou studií doloženo, že v případě, pokud k nákaze očkované osoby dojde, je pravděpodobně tato osoba méně infekční a současně se u očkováných osob zkracuje doba vylučování viru SARS-CoV-2.“*, citace 28 tento závěr nedokládá. Autoři této studie navíc neměli podrobné údaje potřebné ke studiu účinků očkování na prevenci sekundárního přenosu viru. Studie, na které je odkazováno pod č. 29, 30, 31, 33 a 35 dosud nebyly recenzovány. Nejsou proto validní. Nadto ve studii č. 29 vydavatel výslovně uvádí, že předkládané informace mohou být chybné. I proto je problematické tuto práci použít k odůvodnění mimořádného opatření. Nadto se v této práci neuvádí, jak bylo šíření viru měřeno a do jaké míry je sníženo. Citace 31 paradoxně podporuje námitku navrhovatele, že tzv. rozočkované osoby jsou z hlediska šíření viru v podobném postavení jako neočkovaní. Citace 32 se týká přenosu nákazy v domácnosti.

pokračování

Toto prostředí však není mimořádným opatřením regulováno (shodně citace 33 a 34). Studie č. 35 v závěru uvádí, že „*akutní infekce u očkovaných a neočkovaných lidí vykazují podobnou proliferaci maximální Ct, ale očkovaní jedinci se infekce zbavují rychleji. Rozdíly v koncentraci viru nevysvětlují plně rozdíly v infekčnosti mezi jednotlivými variantami SARS-CoV-2, přičemž k omezení přenosu z očkovaných jedinců jsou potřebná zmírňující opatření.*“ Stejně jako studie č. 34 proto podporuje tvrzení, že očkovaní jedinci infekci přenášejí účinně dál. Citace 36 pak odkazuje na článek uvedený pod citací 31. Zmíněné práce často poukazují na skutečnost, že účinnost očkování proti variantě delta je nižší. Účinnost u varianty omikron je pak sporná. Odpůrce měl vzít tuto skutečnost v potaz.

[10] Mimořádné opatření tak neuvádí žádný přesvědčivý důkaz, že očkovaná osoba infekci výrazně méně šíří než osoba neočkovaná. Opomíjí, že i očkovaní mohou nákazu přenášet dál, což je prokázáno. Navrhovatel nesporně, že očkovaní může poskytnout ochranu proti těžkému průběhu onemocnění, respektive snižovat riziko hospitalizace. Neexistuje-li však přesvědčivý důkaz o snížení rizika přenosu infekce od očkovaných osob, je povinnost podrobit se očkování proti onemocnění covid-19 založena na pouhých domněnkách. Dokonce Evropské středisko pro prevenci a kontrolu nemocí uvádí, že očkovaní šíření infekce nebrání a že pouze snižuje virovou nálož, což by se mohlo projevit sníženým přenosem infekce. Snížení přenosu je proto pouhým předpokladem. Rovněž NSS v rozsudku ze dne 20. 10. 2021, čj. 2 Ao 7/2021-157, vyšel ze skutečnosti, že riziko nákazy variantou delta hrozí i plně očkovaným osobám, které ji mohou šířit dál. To, že očkovaní nezamezuje vzniku a šíření onemocnění covid-19 a že i očkovaní mohou následně šířit stejné množství viru, jako lidé neočkovaní, dokládají data uveřejněná v časopise Nature. Studie uveřejněná v časopise The Lancet dále dokládá, že očkovaní sice snižuje riziko infekce variantou delta a urychluje vymizení viru, avšak že i plně očkovaní jedinci s průlomovými infekcemi mají virovou zátěž podobnou neočkovaným. U varianty omikron je navíc pravděpodobnější, že i očkovaní, kteří se nakazí, mohou šířit stejné množství viru jako neočkovaní. Svědčí o tom snížená neutralizační schopnost protilátek vytvářených současnými vakcínami (až o 88 %).

[11] Většina podkladů odpůrce je v cizím jazyce. Odůvodnění mimořádného opatření by však mělo být v českém jazyce v celém rozsahu. Z rezoluce Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 2361 (2021) ze dne 27. 1. 2021 vyplývá, že by členské státy měly zajistit, aby nikdo nebyl diskriminován na základě toho, že není očkován proti onemocnění covid-19. Mimořádné opatření však navrhovatele diskriminuje tím, že je mu zakázán přístup k určitým službám a činnostem. Mimořádné opatření neobstojí ani v testu proporcionality. Není totiž přiměřené sledovanému cíli, protože nezohledňuje intenzitu zásahů. Konkrétně nezohledňuje závažnost rizik očkování a skutečnost, že dlouhodobá bezpečnost očkovacích látek není známa. Mimořádné opatření nedává navrhovateli jinou možnost, než tato rizika podstoupit. Nelze předpokládat, že osobou podezřelou z nákazy je každý, kdo není očkován. Přesto mimořádné opatření bez dalšího zakazuje všem neočkovaným vstup do vnitřních a venkovních prostor nebo účast na hromadných akcích nebo jiných činnostech. Rozsah omezení není nezbytně nutný. Rozšířený senát NSS v usnesení ze dne 11. 11. 2021, čj. 4 Ao 3/2021-117, *k omezení osob podezřelých z nákazy*, zdůraznil, že prostřednictvím § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví nelze obcházet podmínku stanovenou v § 69 odst. 1 písm. b) téhož zákona, dle které zde uvedené zákazy, omezení či uzavření musí směřovat k omezení styku osob podezřelých z nákazy s osobami ostatními. Mimořádné

opatření i z tohoto důvodu vybočuje z mezí stanovených zákonem. Je-li prokázáno, že očkované osoby mohou infekci přenášet a šířit, je mimořádné opatření nepřiměřené sledovanému cíli. Neočkované osoby jsou proto diskriminovány bezdůvodně. Mimořádné opatření neobstojí ani v druhém kroku testu proporcionality, a to s ohledem na závažná rizika očkovacích látek, chybějící údaje o jejich dlouhodobé bezpečnosti, a na skutečnost, že i očkované osoby mohou nákazu šířit a že riziko přenosu viru a šíření nákazy je významně sníženo například použitím respirátorů. Jiné nástroje, které do práv zasahují méně, proto mohou sledovaného cíle dosáhnout se srovnatelným účinkem. Mimořádné opatření by případně neobstálo ani v třetím kroku testu proporcionality. Zasahuje totiž intenzivně do práva na zdraví navrhovatele možnými i již identifikovanými riziky očkovacích látek a tím, že nejsou údaje o jejich dlouhodobé bezpečnosti.

III. Vyjádření odpůrce a replika navrhovatele

[12] Odpůrce k návrhu na zrušení opatření obecné povahy uvedl, že by měl být odmítnut v rozsahu, v jakém bylo mimořádné opatření zrušeno rozsudkem *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*. Navrhovatel není aktivně procesně legitimován k napadení celého mimořádného opatření. Přestože napadá mimořádné opatření v celém rozsahu, argumentace stran legitimace se omezuje pouze na tvrzení, že neprodělal onemocnění covid-19 a že není očkovaný. Navrhovatel uvádí, že je mu zamezen přístup do prostor a účast na akcích a činnostech regulovaných v čl. I bodu 1 až 14 mimořádného opatření. Napadá tak i ty části mimořádného opatření, které nejsou způsobilé zasáhnout do jeho veřejných subjektivních práv. Adresátem povinností jsou z větší části provozovatelé služeb a organizátoři akcí. Navrhovatel však netvrdí, že by byl některým z nich. Odpůrce v této souvislosti odkázal na usnesení NSS ze dne 17. 9. 2021, čj. 8 Ao 23/2021-51.

[13] Soud má být při posuzování přiměřenosti opatření obecné povahy zdrženlivý (rozsudek NSS ze dne 29. 3. 2011, čj. 6 Ao 7/2010-73). Odpůrce nařizuje mimořádná opatření na základě dostupných znalostí a při vědomí, že tyto znalosti nejsou dostatečné a přesné. Nelze čekat na to, až bude prokázáno a doloženo, zda je jedno opatření lepší než jiné. Odpůrce preferuje ochranu života a zdraví osob při současné snaze o co nejmenší omezení chodu společnosti. V případě nejasností o šíření či vlastnostech koronaviru nelze spoléhat na to, že nastane optimističtější varianta. Přiměřenost opatření odpůrce posuzuje tak, že zhodnotí současný stav šíření onemocnění covid-19 a na základě dostupných skutečností a při zohlednění dostupných vědeckých znalostí odhadne riziko šíření tohoto onemocnění na zdraví a životy osob. Při volbě vhodných opatření volí ta opatření, která co nejvíce zpomalují šíření viru a zároveň nejméně dopadají na obyvatelstvo a práva osob.

[14] Očkovací látky proti onemocnění covid-19 byly registrovány podmíněčnou registrací. Poměr rizika a prospěšnosti léčivého přípravku je u nich pozitivní a přínos pro veřejné zdraví, který plyne z okamžité dostupnosti léčivého přípravku na trhu, převáží nad rizikem nedostatku údajů. Při velké klinické potřebě nových účinných léčiv není dlouhodobá bezpečnost při registraci nikdy dostatečně známa. V době rychle se šířící pandemie dlouhodobější sledování pokračují po registraci očkovacích látek. Chybějící dlouhodobá bezpečnostní data se týkají prakticky pouze hypotetického rizika posílení nemoci vyvolané očkovací látkou. Pokud by byl identifikován nežádoucí účinek

pokračování

s výrazným dopadem na poměr přínosů a rizik očkovacích látek, byly by přínosy a rizika komplexně přehodnoceny. To by v krajním případě mohlo vést až ke zrušení registrace daného přípravku. U všech registrovaných očkovacích látek proběhly všechny tři fáze klinického hodnocení. Hlášené nežádoucí účinky jsou pouhými podezřeními, nikoliv prokázanými nežádoucími účinky.

[15] Aby bylo možné uvažovat o diskriminaci, musely by se skupiny osob, s nimiž je zacházeno odlišně, nacházet ve stejném nebo srovnatelném postavení (nálezn Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03). Očkované a neočkované osoby se však ve srovnatelném postavení nenacházejí. U očkovaných osob třetí dávkou (nebo do 6 měsíců od aplikace druhé dávky) je riziko reinfekce nízké. V případě nakažení pak klesá riziko hospitalizace až o 90 %. Skutečné riziko varianty omikron může být podhodnoceno velkým počtem očkovaných (včetně třetí dávky), postinfekční imunitou, lepší možností léčby a tím, že současně postihuje převážně osoby mladší, u kterých je riziko závažného průběhu onemocnění obecně nižší. Očkování vytváří v organismu nepříznivé podmínky pro replikaci viru. Je-li očkovaná osoba virem nakažena, je snížena pravděpodobnost vzniku mutací, které jsou více přenositelné na další osoby. Zavedená opatření ob stojí v testu přiměřenosti. Navrhovatel účelově vytrhává z kontextu celého odůvodnění mimořádného opatření osamocenou část. I kdyby bylo odůvodnění sebeobsáhlejší, není možné, aby se vypořádalo se všemi myslitelnými protiargumenty.

[16] Závěrem odpůrce shrnul své vyjádření tak, že navrhuje, aby Nejvyšší správní soud návrh odmítl v části týkající se již zrušené části mimořádného opatření a ve zbytku jej odmítl pro nedostatek aktivní procesní legitimace, nebo aby jej případně jako nedůvodný zamítl.

[17] Navrhovatel v replice k vyjádření odpůrce uvedl, že mimořádné opatření má přímý a nezprostředkovaný vztah k jeho právům v čl. I bodu 2 písm. b) a c), bodu 3 písm. b), bodu 5 písm. c) odrážky ii), bodu 6 písm. b) odrážky ii), písm. c) a d), bodu 8 písm. a) a b), bodu 9 písm. a) a b), bodu 10 písm. a) a b), bodu 11 písm. b) a c), bodu 13 písm. b) a c), bodu 14 písm. b) a c) a bodu 15 mimořádného opatření. Navrhovatel je těmito ustanoveními konkrétně dotčen na svých subjektivních právech, neboť mu není umožněno využívat regulované služby, a to z důvodu nesplnění podmínek podle čl. I bodu 15 mimořádného opatření, které zjevně zasahují do jeho veřejných subjektivních práv. Jednotlivá pravidla stanovená mimořádným opatřením tvoří ve svém souhrnu ucelená pravidla, která mu brání v přístupu k běžným činnostem a službám. Navrhovatel tyto služby běžně využívá a má v úmyslu je využívat i nadále. Mimořádné opatření mu to však znemožňuje. Omezuje proto návrh na zrušení mimořádného opatření pouze na výše uvedená ustanovení s tím, že ve zbytku bere svůj návrh zpět.

[18] Navrhovatel nezpochybňuje podmíněnou registraci očkovacích látek, nýbrž zdůrazňuje, že jde o registraci na základě neúplných údajů. Je proto nutná obezřetnost při jejich používání, protože nelze postavit najisto, že je očkování těmito látkami z dlouhodobého hlediska bezpečné. Chybějící data se netýkají pouze rizika posílení nemoci vyvolané očkovací látkou. Mimořádné opatření nedává navrhovateli jinou možnost než podstoupit rizika (i život ohrožující) spojená s použitím očkovacích látek, které jsou registrovány podmíněčně na základě neúplných údajů. Podání očkovacích látek musí být

dobrovolné a nelze jej vynucovat státní mocí, a to ani nepřímou skrze omezení pro neočkované. Odpůrce nebere v úvahu významná rizika plynoucí z použití očkovacích látek proti onemocnění covid-19. Odpůrce se nijak nevyjádřil k námitce, že jeho stěžejní tvrzení nejsou v odůvodnění mimořádného opatření doložena a že řada citovaných prací nepodporuje závěry, které z nich vyvozuje. Rovněž nevysvětlil rozpor v přístupu k protilátkám u neočkovaných a tzv. rozočkovaných osob a proč odkazuje většinou na cizojazyčné studie. Odpůrce neprokázal účinnost očkovacích látek proti variantě omikron.

IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

IV.1 Zpětuzetí části návrhu na zrušení opatření obecné povahy

[19] Navrhovatel se návrhem ze dne 21. 1. 2022 domáhal zrušení mimořádného opatření odpůrce v celém rozsahu. Následně však v replice k vyjádření odpůrce omezil rozsah návrhu tak, že navrhl zrušení čl. I bodu 2 písm. b) a c), bodu 3 písm. b), bodu 5 písm. c) odrážky ii), bodu 6 písm. b) odrážky ii), písm. c) a d), bodu 8 písm. a) a b), bodu 9 písm. a) a b), bodu 10 písm. a) a b), bodu 11 písm. b) a c), bodu 13 písm. b) a c), bodu 14 písm. b) a c) a bodu 15 mimořádného opatření. Ve zbylém rozsahu vzal svůj návrh zpět.

[20] V souladu s dispoziční zásadou, jíž je správní soudnictví ovládáno, navrhovatel disponuje řízením nebo jeho předmětem, a tedy může vzít svůj návrh zcela nebo zčásti zpět, dokud o něm soud nerozhodl (§ 37 odst. 4 s. ř. s.). Podle § 47 písm. a) s. ř. s., vzal-li navrhovatel svůj návrh zpět, soud usnesením řízení zastaví.

[21] Vzhledem k tomu, že projev vůle, jímž došlo k částečnému zpětuzetí návrhu, je jednoznačný a nevzbuzuje žádné pochybnosti, Nejvyšší správní soud v souladu s § 47 písm. a) s. ř. s. řízení o návrhu na zrušení mimořádného opatření v části týkající se čl. I bodu 1, bodu 2 písm. a), bodu 3 písm. a), bodu 4, bodu 5 písm. a), b) a c) odrážky i), bodu 6 písm. a), b) odrážky i), písm. e) a f), bodu 7, bodu 8 písm. c) a d), bodu 9 písm. c) a d), bodu 10 písm. c), d) a e), bodu 11 písm. a), bodu 12, bodu 13 písm. a) a d) a bodu 14 písm. a), d) a e) zastavil.

IV.2 Odpadnutí části předmětu řízení

[22] Nejvyšší správní soud rozsudkem tzv. *bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb* zrušil napadené mimořádné opatření v části čl. I bodu 3 písm. b) ve slovech „nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/15; provozovatelům uvedených provozoven se nařizuje u osoby, která musí splňovat podmínky podle bodu I/15, splnění těchto podmínek kontrolovat prostřednictvím mobilní aplikace Ministerstva zdravotnictví „čTečka“ při vstupu do prostor nebo v případě, že kontrolu při vstupu neumožňují provozní podmínky provozovatele, nejpozději před poskytnutím služby; osobě se nařizuje provozovateli splnění podmínek podle bodu I/15 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/15 při vstupu neprokáže, zakazuje se provozovateli takovou osobu vpustit do prostor provozovny; pokud ke kontrole dochází před poskytnutím služby, provozovateli se zakazuje poskytnout takové osobě službu; tyto podmínky se nevztahují na provozovny stravovacích služeb, které neslouží pro veřejnost, a na prodej jídla s sebou s tím, že osobě se zakazuje takto zakoupené jídlo konzumovat ve vnitřních i vnějších prostorech provozovny“, a bodu 6 písm. b) odrážky i) ve slově „nebo“ a odrážky ii) a písm. d).

pokračování

[23] Nejvyšší správní soud podle § 103 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. kdykoliv za řízení přihlíží z úřední povinnosti k tomu, zda jsou splněny podmínky, za nichž může rozhodnout ve věci samé (podmínky řízení). Vzhledem k tomu, že navrhovatel mj. navrhl zrušení již zrušeného čl. I bodu 3 písm. b) (mimo věty „zakazuje zákazníkovi vstoupit do vnitřních a vnějších prostor provozovny, pokud vykazuje klinické příznaky onemocnění covid-19“) a bodu 6 písm. b) odrážky ii) a písm. d) mimořádného opatření zabýval se soud dále tím, zda jsou ve věci splněny podmínky řízení, na základě kterých by mohl v řízení o této části návrhu dále pokračovat.

[24] Jednou z podmínek řízení je mj. existence předmětu řízení. Odpadnutí předmětu řízení je neodstranitelným nedostatkem podmínek řízení, pro který soud návrh usnesením odmítne podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Pokud je vedeno řízení o zrušení opatření obecné povahy, pak k odpadnutí předmětu řízení může dojít tím, že správní soud v jiném řízení zruší návrhem napadené opatření obecné povahy nebo jeho část (§ 101d odst. 2 s. ř. s.). Zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části soudem má totiž účinky *erga omnes* (vůči všem). Ačkoliv se totiž jedná o správní akt konkrétní co do předmětu, okruh jeho adresátů je vymezen obecně (rozsudek NSS ze dne 15. 12. 2010, čj. 7 Ao 6/2010-44, č. 2464/2012, *Správa národního parku Šumava*). Chybějící předmět řízení v důsledku zrušení návrhem napadeného mimořádného opatření nebo jeho části soudem proto představuje neodstranitelný nedostatek podmínek řízení, který vede k odmítnutí návrhu dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. (usnesení NSS ze dne 27. 4. 2021, čj. 6 Ao 10/2021-35, č. 4198/2021 Sb. NSS).

[25] Soud proto návrh v souladu s § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. ze shora uvedených důvodů odmítl, a to v části týkající se čl. I bodu 3 písm. b) ve slovech „nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/15; provozovatelům uvedených provozoven se nařizuje u osoby, která musí splňovat podmínky podle bodu I/15, splnění těchto podmínek kontrolovat prostřednictvím mobilní aplikace Ministerstva zdravotnictví „čTečka“ při vstupu do prostor nebo v případě, že kontrolu při vstupu neumožňují provozní podmínky provozovatele, nejpozději před poskytnutím služby; osobě se nařizuje provozovateli splnění podmínek podle bodu I/15 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/15 při vstupu neprokáže, zakazuje se provozovateli takovou osobu upustit do prostor provozovny; pokud ke kontrole dochází před poskytnutím služby, provozovateli se zakazuje poskytnout takové osobě službu; tyto podmínky se nevztahují na provozovny stravovacích služeb, které neslouží pro veřejnost, a na prodej jídla s sebou s tím, že osobě se zakazuje takto zakoupené jídlo konzumovat ve vnitřních i vnějších prostorech provozovny“, bodu 6 písm. b) odrážky ii) a písm. d) mimořádného opatření.

IV.3 Aktivní procesní legitimace navrhovatele

[26] Soud se nejprve zabýval tím, zda je navrhovatel aktivně procesně legitimován k podání návrhu na zrušení napadených částí mimořádného opatření.

[27] 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.

[28] 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 podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním opatřením obecné povahy, napadeným návrhem na jeho zrušení (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 7. 2009, čj. 1 Ao 1/2009-120, č. 1910/2009 Sb. NSS, *územní plán Vysoká nad Labem*, bod 34; ve vztahu k mimořádným opatřením viz rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, čj. 8 Ao 1/2021-133, č. 4187/2021 Sb. NSS, *povinnosti pozitivně testovaných*, bod 34). Zároveň je nutné, aby měla napadená regulace přímý a nezprostředkovaný vztah k právům navrhovatele. Soudy ve správním soudnictví jsou povoleny 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 citované usnesení *územní plán Vysoká nad Labem*, především body 31, 36 a 41).

[29] Ve vztahu k mimořádným opatřením to především znamená, že nelze umožnit napadnout omezení adresovaná provozovatelům či organizátorům každému potenciálnímu účastníkovi (divákovi) nebo zákazníkovi. Mezi regulací činnosti organizátora (provozovatele) a právní sférou zákazníků nebo účastníků akcí či aktivit totiž přímý a nezprostředkovaný vztah bez dalšího neexistuje (viz např. rozsudek NSS ze dne 21. 5. 2021, čj. 8 Ao 7/2021-44, bod 25). Přímý a nezprostředkovaný vztah by mohl být dán výjimečně nejen tehdy, kdy je určitá povinnost ukládána přímo navrhovateli, ale také tehdy, pokud by navrhovatel tvrdil, že je diskriminován výkonem povinností uložených mimořádným opatřením provozovateli služby (organizátorovi akce), a to pro některý ze zakázaných důvodů uvedených v čl. 3 odst. 1 Listiny (bod 29 rozsudku tzv. *bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*). Není-li podmínka aktivní procesní legitimace splněna, soud návrh usnesením odmítne podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

[30] Navrhovatel v návrhu ke své aktivní procesní legitimaci uvedl, že neprodělal onemocnění covid-19 a že nesplňuje žádnou z podmínek uvedených v čl. I bodu 15 písm. a) mimořádného opatření. Je mu proto mimořádným opatřením zcela zamezen přístup do prostor a účast na akcích a činnostech regulovaných v čl. I bodu 1 až 14 mimořádného opatření, ledaže by se podrobil očkování proti tomuto onemocnění. Tím se cítí být diskriminován.

[31] Jelikož čl. I bodu 1 až 14 mimořádného opatření reguluje výkon celé řady služeb a činností, vyzval soud přípisem ze dne 7. 2. 2022 navrhovatele k tomu, aby soudu sdělil, jaké konkrétní služby nebo činnosti regulované mimořádným opatřením nemůže v důsledku čl. I bodu 15 mimořádného opatření vykonávat. Je totiž krajně nepravděpodobné, že by mimořádné opatření omezovalo navrhovatele v rozsahu všech regulovaných služeb a činností. Téhož dne obdržel soud repliku navrhovatele k vyjádření odpůrce, ve které navrhovatel upřesnil, že je dotčen na svých subjektivních právech čl. I bodem 2 písm. b) a c), bodem 3 písm. b), bodem 5 písm. c) odrážky ii), bodem 6 písm. b) odrážky ii), písm. c) a d), bodem 8 písm. a) a b), bodem 9 písm. a) a b), bodem 10 písm. a)

pokračování

a b), bodem 11 písm. b) a c), bodem 13 písm. b) a c), bodem 14 písm. b) a c) a bodem 15 mimořádného opatření, neboť mu není umožněno využívat regulované služby, a to z důvodu nesplnění podmínek podle čl. I bodu 15 mimořádného opatření (blíže viz rekapitulaci v bodě [17] tohoto rozsudku).

[32] Navrhovatel k výzvě soudu následně uvedl, že v důsledku čl. I bodu 15 mimořádného opatření nemůže využívat služby přepravy na lanové dráze v lyžařském středisku Rokytnice nad Jizerou [čl. I bod 10 písm. a) a b) mimořádného opatření], sledovat jako divák volejbalové zápasy svých dcer [čl. I bod 13 písm. b) a c) mimořádného opatření], navštěvovat s dcerami aquapark Šutka [čl. I bod 9 písm. a) a b) mimořádného opatření] a využívat služeb holičství [čl. I bod 2 písm. b) a c) mimořádného opatření]. Mimořádné opatření ho sice neomezuje v rozsahu všech regulovaných služeb a činností, ale omezuje ho i při návštěvě dalších zařízení, které rovněž využívá [např. účast na skupinové prohlídce o celkovém počtu osob vyšším než 20 v případě muzeí, hradů, zámků a kulturních objektů podle čl. I bodu 11 písm. b) a c) mimořádného opatření]. Konkrétní rozsah služeb, které navrhovatel může mít v úmyslu využít, nelze v okamžiku podání návrhu předvídat. Nemohl proto předvídat, který konkrétní hrad, zámek či muzeum bude mít v úmyslu se svojí rodinou navštívit. V době podání návrhu mimořádné opatření omezovalo navrhovatele v možnosti navštěvovat provozovny stravovacích služeb [čl. I bodu 3 písm. b) mimořádného opatření] a využívat ubytovací služby [čl. I bodu 6 písm. b) a d) mimořádného opatření]. Konkrétně zmiňuje Juniorhotel Roxana a restauraci Štumpovka u horské boudy Dvoračky. Má za to, že do jeho práv je zasaženo i tehdy, nemá-li využívání konkrétních služeb nebo vykonávání určitých činností v plánu. Jeho práva totiž existují bez ohledu na skutečnost, zda jsou nebo nejsou využívána. Zásahem do práv je i pouhé zúžení životních možností adresáta.

[33] Z výše uvedeného tak vyplývá, že navrhovatel dovozuje svou aktivní procesní legitimaci konkrétně z toho, že mu jako neočkované osobě, která současně nemá potvrzení o prodělání této nemoci, je zakázáno využívat služby holičství a přepravy na lanové dráze v lyžařském středisku, vstoupit do prostoru umělého koupaliště, účastnit se skupinových prohlídek muzeí, hradů, zámků a kulturních objektů nad 20 osob a sledovat jako divák volejbalové zápasy své dcery. Pravidla vyplývající z čl. I bodu 2 písm. b) a c), bodu 9 písm. a) a b), bodu 10 písm. a) a b), bodu 11 písm. b) a c) a bodu 13 písm. b) a c) mimořádného opatření ve spojení s podmínkami prokázání tzv. bezinfekčnosti podle čl. I bodu 15 mimořádného opatření navrhovateli zakazují využívat výše zmíněné služby a provádět regulované činnosti se svou rodinou. Navrhovatel tak ve vztahu k těmto ustanovením mimořádného opatření konsekventně a logicky tvrdí konkrétní dotčení na svých subjektivních právech. Právní sféra navrhovatele proto mohla být těmito částmi mimořádného opatření dotčena. Vzhledem k tomu, že se jedná o služby běžně využívané a činnosti patřící k běžnému způsobu trávení volného času, neshledal soud žádný důvod, aby těmto tvrzením nevěřil (srov. bod 24 rozsudku *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*). Současně není rozhodné, že prohlídky kulturních objektů a účast na akcích podle čl. I bodu 11 písm. b) a bodu 13 písm. b) mimořádného opatření jsou umožněny i osobám nesplňujícím podmínky čl. I bodu 15 mimořádného opatření, jde-li o skupinu do 20 osob. Lze totiž jen stěží z pozice diváka nebo účastníka skupinové prohlídky ovlivnit, kolik osob organizátor na akci vpustí nebo kolika osobám prohlídku umožní.

[34] Soud nicméně podotýká, že čl. I bod 2 písm. c), bod 9 písm. b), bod 10 písm. b), bod 11 písm. c) a bod 13 písm. c) mimořádného opatření obsahují také úpravu, která ukládá povinnosti pouze provozovatelům daných služeb a organizátorům akcí nebo skupinových prohlídek. Na rozdíl od situací popsaných v předchozím bodě tedy není povinnost ukládána (pouze) zákazníkovi. Zákazník však bez dalšího nemůže napadnout povinnosti uložené provozovateli služeb, a to z důvodu neexistence přímého a bezprostředního vztahu mezi jeho právní sférou a těmito povinnostmi (viz bod [29] tohoto rozsudku).

[35] Nicméně pokud jde o čl. I bod 2 písm. c) mimořádného opatření, ten upravuje následující povinnosti ve vztahu k holičským službám a dalším službám péče o tělo. Provozovatel je splnění podmínek podle čl. I bodu 15 mimořádného opatření povinen kontrolovat u zákazníků, kteří musí podmínky splňovat, a zákazník je povinen splnění podmínek provozovateli prokázat. Neprokáže-li je, je provozovateli zakázáno této osobě službu poskytnout. Z uvedeného tak vyplývá, že jednotlivá pravidla obsažená v čl. I bodu 2 písm. c) mimořádného opatření tvoří ve svém souhrnu ucelené pravidlo [kontrolovat – prokázat – (případně) službu neposkytnout]. Povinnosti provozovatele pak tvoří část tohoto pravidla [kontrolovat – (případně) službu neposkytnout]. Pakliže by soud přezkoumal pouze pravidla týkající se zákazníků (prokázat), pak by osamocené povinnosti provozovatele postrádaly v dané části mimořádného opatření smysl (srov. rozsudek NSS ze dne 25. 10. 2021, čj. 9 Ao 20/2021-59, bod 23, a rozsudek *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*, bod 27). A to jak z hlediska gramatického (po vypuštění by nebylo zřejmé, koho má provozovatel kontrolovat), tak i z hlediska systematiky daného ustanovení. Povinnosti provozovatele totiž jsou zjevně navázány na primární povinnosti zákazníka. Za této situace proto soud přezkoumal čl. I bod 2 písm. c) mimořádného opatření jako celek. Uvedené závěry pak platí i pro čl. I bod 9 písm. b), bod 10 písm. b), bod 11 písm. c) a bod 13 písm. c) mimořádného opatření, které rovněž zakotvují pravidlo kontrolovat – prokázat – (případně) službu neposkytnout, neprodát jízdenku, neumožnit účast na skupinové prohlídce nebo nevpustit do prostor či na akci.

[36] Navrhovatel tedy má z výše uvedených důvodů aktivní procesní legitimaci k napadení čl. I bodu 2 písm. c), bodu 9 písm. b), bodu 10 písm. b), bodu 11 písm. c) a bodu 13 písm. c) mimořádného opatření jako celku, přestože tato ustanovení upravují rovněž povinnosti provozovatelů (organizátorů akcí). K tomu nicméně soud podotýká, že důvodné mohou být jen ty námitky, které se týkají práv navrhovatele.

[37] Pokud jde o čl. I bod 15 mimořádného opatření, navrhovatel namítá, že je diskriminován tím, že mu není umožněno využívat a provádět služby a činnosti regulované mimořádným opatřením, leda by se podrobil očkování proti onemocnění covid-19. Toto onemocnění totiž neprodělal a současně nespadá do kategorií osob dle čl. I bodu 15 písm. a) mimořádného opatření, které mohou svoji tzv. bezinfekčnost prokázat negativním výsledkem PCR testu. Protože navrhovatel tvrdí, že patří do skupiny osob, kterým mimořádné opatření nijak neumožňuje prokázat svoji tzv. bezinfekčnost, v důsledku čehož je vyloučen z využívání holičství, služeb přepravy na lanové dráze nebo možnosti účastnit se prohlídek kulturních objektů a volejbalových zápasů svých dcer jako divák, je k podání návrhu na zrušení tohoto bodu rovněž legitimován (srov. bod 25 rozsudku *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*, rozsudek NSS ze dne

pokračování

30. 6. 2021, čj. 6 Ao 21/2021-23, *uznávání protilátek I*, bod 9, nebo ze dne 2. 9. 2021, čj. 9 Ao 13/2021-36, *uznávání protilátek II*, bod 9).

[38] Navrhovatel nicméně není aktivně procesně legitimován k napadení čl. I bodu 3 písm. b) mimořádného opatření ve slovech „zakazuje zákazníkovi vstoupit do vnitřních a vnějších prostor provozovny, pokud vykazuje klinické příznaky onemocnění covid-19“. Netvrdí totiž, jak se dotýká jeho právní sféry to, že je zakázáno vstoupit do vnitřních a vnějších prostor provozovny stravovacích služeb zákazníkovi, který vykazuje klinické příznaky onemocnění covid-19.

[39] Navrhovatel dále tvrdí, že nemůže využívat ubytovací služby. Čl. I bod 6 písm. b) odrážka ii) a písm. d) mimořádného opatření regulující tyto služby byl již zrušen rozsudkem tzv. *bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb* (viz bod [22] tohoto rozsudku). Co se týče čl. I bod 6 písm. c) mimořádného opatření, který byl rovněž návrhem napaden, ten ukládá povinnosti pouze provozovatelům ubytovacích služeb. V takovém případě však přímý a nezprostředkovaný vztah ve smyslu soudního řádu správního mezi těmito povinnostmi a právní sférou navrhovatele neexistuje (srov. rozsudek NSS ze dne 21. 5. 2021, čj. 6 Ao 22/2021-44, bod 21). Nejvyšší správní soud nicméně v rozsudku tzv. *bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*, bod 29, uvedl, že „[p]římý a nezprostředkovaný vztah by mohl být dán jen tehdy, pokud by šlo o výslovně zakázaná diskriminační kritéria. Tedy pokud by výkon povinností uložených provozovateli vedl k porušení zakázaných kritérií diskriminace podle čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), případně vymezených v zákoně č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon). Zajištění rovného zacházení s ohledem na výslovně zakázaná kritéria (pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, víra a náboženství, politické či jiné smýšlení, národní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní nebo etnické menšině, majetek, rod nebo jiné obdobné postavení) totiž musí být 8 Ao 2/2022 zajištěno nezávisle na jiném právu, neboť jde o základní právo samo o sobě, které tak musí být v souladu s čl. 36 odst. 2 Listiny pod ochranou soudní moci.“

[40] Navrhovatel v návrhu obecně namítá, že je mimořádným opatřením omezen z toho důvodu, že se nachází v jiném postavení ve smyslu čl. 3 odst. 1 Listiny. Ten hovoří i o jiném obdobném postavení. Výčet zakázaných kritérií v čl. 3 odst. 1 Listiny proto není taxativní. Nicméně musí jít o postavení srovnatelné. Ústavní soud k tomu v nálezu ze dne 12. 7. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 18/15, bod 108, uvedl: „Pojem „jiné postavení“ pak má zahrnovat pouze kritéria obdobná či blízká kritériím výslovně v daných ustanoveních zmíněným, nikoli jakoukoli myslitelnou situaci. Mělo by tak jít o důvody spočívající na osobní volbě jednotlivce odrážející jeho osobnostní rysy, jako jsou např. víra, náboženství či politické názory, nebo důvody spočívající na osobních vlastnostech, či osobní charakteristice, kterou si jednotlivec nemůžeme zvolit, jako jsou např. pohlaví, rasa, barva pleti, národní nebo sociální původ, rod, věk či zdravotní postižení.“

[41] Čl. I bod 6 písm. c) mimořádného opatření zakazuje poskytovatelům ubytovacích služeb tuto službu poskytnout osobě, která nesplňuje podmínky čl. I bodu 15 mimořádného opatření (v podrobnostech viz bod [2] tohoto rozsudku) s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku. Tyto podmínky nejsou založeny na zakázaných kritériích

výslovně uvedených v čl. 3 odst. 1 Listiny. Současně tyto podmínky pro vstup osob do některých vnitřních a venkovních prostor nebo pro účast na hromadných akcích nebo jiných činnostech podle čl. I bodu 15 mimořádného opatření podle soudu nezakládají samy o sobě ani jiné obdobné postavení osob ve smyslu čl. 3 odst. 1 Listiny. Dobrovolné očkování nebo prodělání onemocnění totiž nepředstavují trvalý znak, vlastnost nebo osobností rys jednotlivce, který by bylo možné bez dalšího připodobnit ke kritériím v tomto článku výslovně uvedeným (bod 30 rozsudku *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*). Navrhovatel proto není aktivně procesně legitimován k napadení čl. I bodu 6 písm. c) mimořádného opatření, protože výkon povinností provozovatelem ubytovacích služeb nevede k porušení některého ze zakázaných kritérií dle čl. 3 odst. 1 Listiny.

[42] Navrhovatel se dále domáhá zrušení čl. I bodu 5 písm. c) odrážky ii), bodu 8 písm. a) a b) a bodu 14 písm. b) a c) mimořádného opatření. Netvrdí však, jakým způsobem se regulace stánkového prodeje, sportovišť a veřejných nebo soukromých akcí, při nichž dochází ke kumulaci osob na jednom místě, dotýká jeho právní sféry, respektive jaké stánky a sportoviště nemůže využívat a jaké akce nemůže v důsledku čl. I bodu 15 mimořádného opatření navštěvovat. Obecné tvrzení, dle kterého navrhovatel služby regulované mimořádným opatřením běžně využívá, aktivní procesní legitimaci nezakládá. Jestliže totiž mimořádné opatření reguluje celou řadu služeb, činností a událostí, je na navrhovateli, aby blíže rozvedl, jaké konkrétní služby nemůže využívat, jaké činnosti nemůže provádět a jakých událostí se nemůže zúčastnit (např. že nemůže navštěvovat posilovnu, do které před účinností mimořádného opatření chodil dvakrát týdně, nebo se zúčastnit svatby svého dítěte). Soud proto neshledal aktivní procesní legitimaci navrhovatele k napadení výše uvedených částí mimořádného opatření. Navrhovatel je totiž ve výsledku pouze zcela formálně zahrnut do návrhového petitu, aniž by k nim uvedl jakoukoliv argumentaci stran své legitimace (srov. bod 8 usnesení sp. zn. 8 Ao 23/2021).

[43] Z výše uvedeného tak plyne, že navrhovatel má aktivní procesní legitimaci k napadení čl. I bodu 2 písm. b) a c), bodu 9 písm. a) a b), bodu 10 písm. a) a b), bodu 11 písm. b) a c), bodu 13 písm. b) a c) a bodu 15 mimořádného opatření. V části týkající se čl. I bodu 3 písm. b) ve slovech „zakazuje zákazníkovi vstoupit do vnitřních a vnějších prostor provozovny, pokud vykazuje klinické příznaky onemocnění covid-19“, bodu 5 písm. c) odrážky ii), bodu 6 písm. c), bodu 8 písm. a) a b) a bodu 14 písm. b) a c) mimořádného opatření je namísto návrh odmítnout jako podaný osobou zjevně neoprávněnou v souladu s § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. K tomu soud dodává, že v části týkající se čl. I bodu 3 písm. b) byl návrh týkající se zbývajících částí textu odmítnut podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. z důvodu jeho dřívějšího zrušení rozsudkem *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb* (viz bod [25] shora).

[44] Nejvyšší správní soud následně posoudil návrh v rozsahu, ve kterém nebyl návrh odmítnut, a dospěl k závěru, že není důvodný.

IV.4 Východiska soudního přezkumu napadeného mimořádného opatření

[45] Podle § 101d odst. 1 s. ř. s., ve znění od 1. 1. 2012, platí, že *při rozhodování* (o návrhu na zrušení opatření obecné povahy – pozn. NSS) *je soud vázán rozsahem a důvody návrhu*. Vedle námitek uplatněných v návrhu se soud musí z úřední povinnosti zabývat

pokračování

případným nedostatkem pravomoci odpůrce vydat opatření obecné povahy nebo překročením jeho působnosti (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2010, čj. 1 Ao 2/2010-116, č. 2215/2011 Sb. NSS, *územní plán Moravany*, bod 28). Soud neshledal, že by napadené mimořádné opatření takovými vadami nad rámec návrhových bodů trpělo. Soud ho proto přezkoumal pouze z důvodů uvedených v návrhových bodech (viz níže).

[46] Předmětem sporu v nyní projednávané věci je s ohledem na uplatněné návrhové body předně otázka, zda odůvodnění mimořádného opatření není vnitřně rozporné a zda odborné podklady stran pravděpodobnosti nákazy a přenosu infekce u očkovaných a neočkovaných osob, na které odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření odkázal, podporují závěry, z nichž odpůrce při vydání mimořádného opatření vycházel. K této otázce pak návrhvatel předložil odborné podklady, z nichž má vyplývat, že očkování mohou šířit vir obdobně jako neočkovaní.

[47] K tomu soud poznamenává, že si je vědom odborné povahy podkladů, východisek i závěrů, na kterých je vystavěno odůvodnění napadeného mimořádného opatření. Soudní moci nepřísluší věcně rozhodovat namísto správních orgánů. Tím spíše to platí pro rozhodování otázek, které jsou sporné i ve vědecké komunitě, resp. vědecké poznání o nich doposud není ustálené. Jak již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve vztahu k otázce efektivity antigenního testování, soud se má zabývat tím, zda mimořádná opatření odpůrce vycházejí ze „solidních vědeckých základů“, nejsou „svévolná či nesmyslná“, přičemž nelze čekat na definitivní rozřešení určité vědecké otázky. Uzavřel v této souvislosti proto, že „*je v souladu se zásadou předběžné opatrnosti, pokud ministerstvo volí určitou cestu boje s virem, je-li rozumná pravděpodobnost, že tato cesta může být efektivní. V každém případě to nejsou soudy, kdo by měl rozhodovat svou povahou vysoce odborné otázky tohoto typu. Naopak, v těchto otázkách, kde vědecká debata prodělává bouřlivý vývoj, sluší soudní moci zdrženlivost. Soudci tohoto soudu nevědí, zda je plošné antigenní testování tou nejlepší možnou cestou. Postačí, že ministerstvo ukáže, že jeho opatření v těchto věcech mají solidní vědeckou podporu a rozumnou cestu k dosažení cíle představují*“ (rozsudek NSS ze dne 20. 5. 2021, čj. 10 Ao 1/2021-148, bod 76).

[48] Výše uvedená specifika soudního přezkumu mimořádných opatření odpůrce, která jsou vystavěna začasť na odborných podkladech a východiscích, nicméně nelze vykládat tak, že by soud neměl ověřovat, zda je odůvodnění napadeného opatření opřeno o relevantní zdroje, není vnitřně rozporné či nelogické apod. (a to samozřejmě i z hlediska odborného). Opačný výklad by totiž z povahy věci fakticky vylučoval soudní přezkum mimořádných opatření. Tato východiska tedy nelze vnímat tak, že by s odkazem na „přílišnou odbornost“ řešení problematiky mohl odpůrce vydávat opatření, která by nebyla opřena o aktuální vědecké poznatky, případně následně libovolně nahrazovat chybějící odůvodnění či teprve zpětně dohledávat podklady, které by souzněly s jím zvoleným řešením. Podstatné je, zda odpůrcem zvolené řešení má alespoň rámcovou oporu v odůvodnění napadeného mimořádného opatření, které je opřeno o odborné podklady svědčící zvolenému řešení. Pokud nejsou vědecké poznatky ustálené nebo se vědecké názory výrazně různí, pak je na odpůrci, který z obdobně relevantních vědeckých poznatků a názorů zvolí. I pokud by se soud domníval, že by se on sám přikláněl k jinému možnému řešení, nepřísluší mu, aby do této odborné úvahy odpůrce vstupoval. Tím by popíral dělbu moci, neboť by si osoboval právo věcně rozhodovat namísto toho, aby pouze

přezkoumal zákonnost rozhodnutí odpůrce. Je proto na navrhovateli, aby svými argumenty postoje odpůrce vyvrátil. Navrhovatel musí předestřít dostatečně silné argumenty, případně předložit podklady (obsahem i formou) takové odborné úrovně, že budou s to vyvrátit podklady, z nichž vycházel odpůrce (rozsudek NSS ze dne 20. 10. 2021, čj. 8 Ao 22/2021-183, *uznávání protilátek III*, bod 36).

IV.5 K tvrzeným rozporům a vadám odůvodnění mimořádného opatření

[49] Navrhovatel předně namítá, že tvrzení odpůrce, dle kterého je rozhodujícím faktorem ve zvládnání epidemie podíl k nákaze vnímavých osob v populaci, je nejasné, protože podíl k nákaze vnímavých osob v populaci je neznámý. Zároveň není zřejmé, jak by mohla uložená omezení tento podíl ovlivnit.

[50] Odpůrce v části „III. Důvody, které vedly ministerstvo k vydání mimořádného opatření“ skutečně uvedl, že rozhodujícím faktorem ve zvládnání epidemie onemocnění covid-19 je podíl k nákaze vnímavých osob v populaci (str. 17 odůvodnění mimořádného opatření). Zároveň uvedl, že je obtížné v současné době odhadnout podíl vnímavé populace v ČR, a to s ohledem na nové mutace viru SARS-CoV-2, proti kterým nemusí být protilátky získané očkováním nebo proděláním nemoci (za předchozí mutace) účinné. Je tak podle něj namístě zachovat obezřetnost v procesu rozvolňování (str. 18 odůvodnění mimořádného opatření).

[51] Z uvedeného tak vyplývá, že přestože podle odpůrce proděláním onemocnění a očkování brání nákaze, nové mutace snižují jejich ochranný účinek. Očkované osoby a osoby, které onemocnění covid-19 prodělaly, proto rovněž patří do skupiny osob vnímavých k nákaze, protože se mohou nakazit. Podíl k nákaze vnímavých osob proto není neznámý, neboť do něj odpůrce zjevně zahrnul jak neočkované osoby, tak i osoby očkované a osoby s prodělaným onemocněním. Pouze vychází z toho, že vnímavost k nákaze je u různých skupin odlišná. S ohledem na charakteristiku jednotlivých skupin vnímavých osob ve vztahu k nákaze, průběhu onemocnění a dalšího šíření infekce pak byla mimořádným opatřením stanovena jednotlivá opatření tak, aby bylo dosaženo sledovaného cíle. Tímto cílem bylo okamžité snížení kontaktů v populaci, aby se zabránilo vysokému nárůstu nově nakažených variantou omikron ve spojení s probíhajícím přenosem varianty delta a aby byla zátěž zdravotnického systému zvladatelná (str. 16 a 17 odůvodnění mimořádného opatření). Opatření stanovená mimořádným opatřením proto neměla ovlivnit podíl vnímavých osob (např. jej snížit), nýbrž měla zajistit, aby bylo využívání služeb a provádění činností regulovaných mimořádným opatřením, při kterých by se mohla epidemie výrazně šířit, co nejvíce bezpečné (viz str. 19 odůvodnění mimořádného opatření), a aby nebyl zdravotní systém přetížen vnímavou skupinou osob, které jsou z pohledu epidemie rizikové. Touto skupinou osob byly v době vydání mimořádného opatření neočkované osoby, neboť nebyly očkováním nebo imunitou získanou z proděláním onemocnění ani částečně chráněny před nákazou onemocněním covid-19 a současně u nich bylo zvýšené riziko závažného průběhu nemoci. Očkované osoby a osoby, které onemocnění prodělaly, pak tak vysoké riziko pro zdravotnický systém nepředstavovaly. Imunita získaná očkováním nebo proděláním onemocnění je totiž lépe chránila před nákazou a v případě onemocnění před jeho závažným průběhem (str. 16 a 22 odůvodnění mimořádného opatření).

pokračování

[52] V této souvislosti soud podotýká, že navrhovatel polemizuje s dílčími větami odůvodnění mimořádného opatření, aniž by vzal v úvahu závěry, jež vyplývají z jeho jiných částí. Jednotlivé pasáže odůvodnění mimořádného opatření však nelze posuzovat izolovaně. Namítá-li proto, že není zřejmé, jaká je souvislost se snížením mobility všech osob (str. 18 odůvodnění mimořádného opatření) a zvláštními omezeními neočkovaných osob, pak opomíjí, že cílem mimořádného opatření není pouze snížení kontaktů v populaci za účelem zabránění nárůstu nově nakažených, nýbrž i to, aby nedošlo k přetížení zdravotního systému osobami s vážným průběhem onemocnění (viz předchozí bod tohoto rozsudku). Odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření zdůvodnil, proč osoby neočkované, které neprodělaly onemocnění, představují riziko z hlediska naplnění tohoto cíle. Tyto osoby se totiž podle odpůrce snáze nakazí, při nákaze mají vyšší pravděpodobnost těžkého průběhu onemocnění a nákazu s daleko větší pravděpodobností šíří. Představují proto větší riziko z hlediska zahlcení zdravotního systému (str. 21 a 22 odůvodnění mimořádného opatření). Z odůvodnění mimořádného opatření je proto zřejmá souvislost mezi omezeními neočkovaných (tj. nemožností prokázat tzv. bezinfekčnost podle čl. I bodu 15 mimořádného opatření) a sledovaným cílem.

[53] Navrhovatel hodnotí odůvodnění mimořádného opatření izolovaně, i pokud jde o námitku, že je nedoložené tvrzení odpůrce, podle kterého jsou rizikem zejména neočkovaní, kteří nemoc neprodělali, neboť se snáze nakazí, při nákaze pravděpodobněji onemocní těžkým průběhem a navíc nákazu s daleko větší pravděpodobností šíří. Navrhovatel totiž opomíjí, že odpůrce na str. 22 odůvodnění mimořádného opatření uvedl odkazy na konkrétní odborné podklady, z nichž podle něj tyto závěry vyplývají. Vycházeli odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření opakovaně z určitého závěru, je dostatečné, odkáže-li souhrnně na jednom místě na příslušné odborné podklady tento závěr dokládající. Ze stejného důvodu je proto lichá i námitka, dle které je rovněž nedoloženou domněnkou tvrzení odpůrce uvedené na str. 19 odůvodnění mimořádného opatření podle kterého „[p]ravděpodobnost, že očkovaná osoba zavleče nákazu, je podstatně nižší, a zároveň je podstatně nižší pravděpodobnost, že se v případě výskytu pozitivní osoby očkovaná osoba nakazí. Zároveň v případě nákazy pravděpodobně infekci výrazně méně šíří a nakazí tak, jestli vůbec, výrazně menší počet osob než osoba nenačkovaná. Očkování tedy znamená zásadní výhodu, pravděpodobnost zavlečení infekce, pravděpodobnost získání infekce a pravděpodobnost dalšího šíření infekce jsou ve srovnání s osobou nenačkovanou výrazně nižší.“ Odkazy na příslušné odborné podklady totiž odpůrce uvedl také na str. 22 odůvodnění mimořádného opatření. Otázkou, zda z citovaných podkladů výše uvedené závěry odpůrce skutečně vyplývají, se soud zabýval níže (viz bod [59] a násl. tohoto rozsudku).

[54] Námitka, dle které odpůrce nezdůvodnil, proč jiné osoby, které jsou z pohledu epidemie rizikové, nejsou podrobeny omezením jako neočkované osoby, není důvodná. Z odůvodnění mimořádného opatření vyplývá, že i očkované osoby se mohou onemocněním covid-19 nakazit a skončit v důsledku těžkého průběhu onemocnění v nemocnici (viz str. 12 a 18 odůvodnění mimořádného opatření). Mohou proto být z pohledu epidemie rovněž rizikové. Jak však uvádí odpůrce „pokud se naočkovaná osoba setká s nemocným člověkem, je riziko nákazy několikanásobně nižší než u neočkovaného jedince, který onemocnění dosud neprodělal. V případě závažného průběhu onemocnění nebo dokonce úmrtí je pak toto riziko ještě mnohem nižší“ (str. 21 a 22 odůvodnění mimořádného opatření). Očkované osoby tak nepředstavují pro zdravotní systém takové riziko jako

osoby neočkované, protože je u nich jednak nižší riziko samotné nákazy, jednak v případě nákazy mají nižší riziko závažného průběhu onemocnění. Z tohoto důvodu, který je z odůvodnění mimořádného opatření seznatelný, nejsou tyto osoby podrobeny shodným omezením.

[55] Navrhovatel dále namítá, že je odůvodnění mimořádného opatření vnitřně rozporné tím, že přistupuje odlišně k protilátkám vzniklým proděláním onemocnění a k protilátkám vzniklým po první dávce očkování. K této námitce soud uvádí, že navrhovatel netvrdí, že by onemocnění covid-19 prodělal, a že by proto měl mít protilátky proti tomuto onemocnění. Naopak v návrhu výslovně uvedl, že laboratorně potvrzené onemocnění covid-19 neprodělal. Jestliže však navrhovatel není v postavení osoby, která toto onemocnění prokazatelně prodělala, pak se nijak nedotýká jeho právní sféry, že osoby tzv. rozočkované mohou podle čl. I bodu 15 písm. a) odrážky iii) mimořádného opatření prokázat svoji tzv. bezinfekčnost negativním výsledkem PCR testu z důvodu vzestupu protilátek po uplynutí dvou týdnů po aplikaci první dávky, kdežto osoby s laboratorně naměřenou hladinou protilátek nikoliv. Případný rozpor v odůvodnění mimořádného opatření by tak navrhovatele na jeho právech zkrátit nemohl. Soud se proto touto námitkou pro nadbytečnost nezabýval (srov. bod 38 a 39 rozsudku *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*).

[56] Soud se neztotožnil ani s tvrzením navrhovatele, že odůvodnění mimořádného opatření nesplňuje požadavky plynoucí z § 3 odst. 2 pandemického zákona, protože se v něm odpůrce nezabýval riziky použití očkovacích látek a nedostatkem údajů nezbytných k posouzení jejich dlouhodobé bezpečnosti. Napadeným mimořádným opatřením nebyla zavedena očkovací povinnost a ani z něj nevyplývá, že by jeho cílem mělo být nepřímo donutit neočkované osoby k očkování stanovením určitých zákazů a omezení (srov. bod 84 rozsudku *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*). Je proto logické, že se odpůrce možnými riziky očkovacích látek a nedostatkem údajů o jejich dlouhodobé bezpečnosti v odůvodnění mimořádného opatření nezabýval, jestliže je na každém, aby se sám rozhodl, zda se nechá naočkovat, či nikoliv. Nejvyšší správní soud již v rozsudku sp. zn. 2 Ao 7/2021, bod 48, zdůraznil, že vytýká-li navrhovatel odůvodnění chybějící vypořádání některých protiargumentů, je třeba vzít v úvahu, že odůvodnění mimořádných opatření, která jsou svou obecností blízka právním předpisům, by mohlo být vždy delší, podrobnější a dokonalejší. Požadavky na odůvodnění mimořádných opatření proto nemohou být přehnané. Odůvodnění mimořádných opatření však musí vyhovovat zákonnému minimu plynoucímu z § 3 odst. 2 pandemického zákona (srov. bod 100 rozsudku *povinnosti pozitivně testovaných*). Tak tomu v nyní projednávané věci bylo.

[57] Odůvodnění napadeného mimořádného opatření obsahuje aktuální analýzu epidemické situace a vyhodnocení konkrétní míry rizika. Současně vysvětluje, proč jsou uloženy povinnosti a omezení nezbytné z hlediska dosažení sledovaného cíle a proč jsou přiměřené. Odpůrce proto požadavkům na odůvodnění mimořádného opatření podle § 3 odst. 2 pandemického zákona dostal (srov. bod 41 rozsudku *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*). Pokud jde o samotnou podrobnost hodnocení konkrétní míry rizika, podle § 3 odst. 2 pandemického zákona má odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření zohlednit konkrétní míru rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami. Jak vyplývá z odůvodnění mimořádného opatření, odpůrce vymezil rizika očekávané varianty omikron v kontextu probíhajícího

pokračování

přenosu varianty delta, jakož i činnosti a místa riziková pro šíření epidemie. Popsal rizika spojená s nákazou neočkovaných osob oproti osobám očkovaným, přičemž dospěl k závěru, že je třeba omezit neočkované osoby v přístupu k regulovaným službám a činnostem. Dopad případné nákazy na zdravotní systém je totiž u nich vyšší než u očkovaných nebo u osob, které onemocnění covid-19 již prodělaly (viz str. 15 až 17 odůvodnění mimořádného opatření). Hodnocení míry rizika v tomto rozsahu je plně dostatečné a odpovídá požadavkům § 3 odst. 2 pandemického zákona. Byť by se odpůrce mohl zabývat rovněž tím, jak rizikové je očkování oproti riziku, které je spojeno s využíváním regulovaných služeb a činností neočkovanými osobami, nepochybil, jestliže tak v odůvodnění mimořádného opatření neučinil. Z § 3 odst. 2 pandemického zákona totiž požadavek na takto širokou analýzu rizik nevyplývá. Nelze proto po odpůrci požadovat, aby se nad rámec zákona zabýval veškerými v úvahu přicházejícími riziky spojenými s mimořádným opatřením. Rozhodné je to, zda hodnocení míry rizika odpovídá předmětu mimořádného opatření. Tak tomu v nyní projednávané věci bylo. Odpůrce omezil regulované činnosti a služby těm osobám, které jsou z pohledu epidemie nejvíce rizikové, přičemž tento postup náležitě odůvodnil.

[58] Pokud jde o námitku, dle které by odborné podklady citované v odůvodnění mimořádného opatření měly být přeloženy do českého jazyka, soud uvádí, že odpůrce není povinen k odůvodnění mimořádného opatření přikládat kompletní překlad všech studií a článků, ze kterých vycházel. Odkazuje-li totiž odpůrce v mimořádném opatření na cizojazyčné prameny, je dostačující, pokud v jeho odůvodnění alespoň rámcově a stručně shrne, co z těchto odborných podkladů pro účely ukládaných opatření plyne, a to tak, aby bylo mimořádné opatření pro běžného adresáta srozumitelné (srov. rozsudky NSS ze dne 27. 5. 2021, čj. 7 Ao 6/2021-112, *ochrana dýchacích cest I*, bod 72, a ze dne 29. 6. 2021, čj. 8 Ao 7/2021-44, bod 93). Této povinnosti odpůrce v nyní napadeném mimořádném opatření dostál. Z jeho odůvodnění je totiž seznatelné, co z odborných podkladů pro účely mimořádného opatření dovozuje. V tomto ohledu je mimořádné opatření srozumitelné pro běžného adresáta, přestože je většina odborných podkladů cizojazyčných.

IV.6 Odborné podklady odpůrce

[59] Jak již Nejvyšší správní soud uvedl v bodě [46] tohoto rozsudku, předmětem sporu v nyní projednávané věci je mj. otázka, zda z odborných podkladů citovaných v odůvodnění mimořádného opatření vyplývají odpůrcem tvrzené závěry. Právě na jejich základě nebylo neočkovaným osobám bez prodělaného onemocnění umožněno prokázat tzv. bezinfekčnost podle čl. I bodu 15 mimořádného opatření pro účely využívání služeb a provádění činností regulovaných mimořádným opatřením.

[60] Odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření na str. 21 a 22 uvedl, že „[p]ři stanovování protiepidemických podmínek je třeba sledovat dva cíle. Zaprvé pokusit se omezit riziko přítomnosti infekční osoby v místech větší kumulace osob, a za druhé v případě, že se infekční osoba přes nastavená opatření v těchto místech vyskytne, tak minimalizovat riziko šíření nákazy na další osoby. Osoba testovaná sice znamená významně menší riziko z pohledu,

že přijde na akci infekční, a tedy schopná onemocnět dále šířit, nicméně na rozdíl od osoby očkované nemusí být dostatečně chráněna před infekcí v případě, že se bude vyskytovat v okolí infekční osoby, zejména pokud onemocnět dosud neprodělala. Zde je proto třeba zmínit, že význam očkování nelze zúžit pouze na prostředek k doložení tzv. bezinfekčnosti při vstupu do provozovny nebo účasti na akci. Jeho hlavní přínos je v tom, že pokud se naočkováná osoba setká s nemocným člověkem, je riziko nákazy několikanásobně nižší než u neočkovaného jedince, který onemocnět dosud neprodělal. V případě závažného průběhu onemocnění nebo dokonce úmrtí je pak toto riziko ještě mnohem nižší [24,25,26,27,28]. Zároveň je řadou studií doloženo, že v případě, pokud k naze očkované osoby dojde, je pravděpodobně tato osoba méně infekční a současně se u očkovaných osob zkracuje doba vylučování viru SARS-CoV-2. [28,29,30,31,32,33,34,35,36].“

[61] Navrhovatel namítá, že odborné podklady citované pod výše uvedenými odkazy nepodporují závěry, které z nich odpůrce vyvozuje. Současně předložil soudu vlastní odborné podklady, ze kterých má vyplývat, že i očkované osoby mohou šířit onemocnění dál. Soud proto s ohledem na možné rozpory v odborných závěrech odpůrce nařídil v nyní projednávané věci jednání, a to za účelem vyjasnění toho, zda odpůrcem tvrzené závěry vyplývají z citovaných odborných podkladů a zda tyto závěry nejsou v rozporu s odbornými podklady doloženými navrhovatelem. Vyřešení této otázky je totiž klíčové pro posouzení, zda navrhovatel nebyl podmínkami čl. I bodu 15 mimořádného opatření diskriminován a zda je mimořádné opatření přiměřené.

[62] Před nařízením jednání soud vyzval odpůrce, aby soudu sdělil, kde se v citovaných studiích a odborných podkladech nachází závěry, z nichž vycházel v odůvodnění mimořádného opatření, a aby soudu doložil překlad těchto pasáží do českého jazyka. Odpůrce na tuto výzvu reagoval přípisem ze dne 10. 2. 2022. Nejvyšší správní soud posléze nařídil jednání ve věci na 21. 4. 2022 a předvolal k němu účastníky řízení. Odpůrce 14. 4. 2022 navrhl výslech svědků ze Státního ústavu pro kontrolu léčiv ve vztahu k otázce registrace očkovacích látek a jejich bezpečnosti. Následně 19. 4. 2022 požádal o odročení nařízeného jednání, a to za účelem předvolání navržených svědků. Soud v návaznosti na žádost odpůrce o odročení jednání informoval účastníky řízení o tom, že jednání nařízené na 21. 4. 2022 nebude odročeno s tím, že pokud by s ohledem na průběh dokazování na již nařízeném jednání vyplynula potřeba výsledku navržených svědků, soud by jednání odročil dodatečně za účelem jejich předvolání. Odpůrce v návaznosti na to zaslal soudu dne 20. 4. 2022 omluvu z nařízeného jednání s žádostí, aby jednání proběhlo v jeho nepřítomnosti. Za zcela klíčové totiž považoval předvolání navržených svědků. Přestože je právem účastníků řízení se jednání nezúčastnit, soud k postupu odpůrce podotýká, že je zcela nevhodný. Již z návrhu bylo zřejmé, že předmětem sporu není pouze otázka registrace očkovacích látek a jejich bezpečnosti. Bylo proto možné přinejmenším očekávat, že se odpůrce jako ústřední orgán státní správy dostaví na jednání za účelem obhajoby odůvodnění mimořádného opatření, které mělo v době jeho účinnosti celospolečenské dopady, jestliže navrhovatel mj. namítal, že odborné závěry odpůrce nevyplývají z použitých studií. Tímto postupem tak odpůrce rezignoval na obhajobu odůvodnění mimořádného opatření při ústním jednání, aniž by pro to byl dán jakýkoliv důvod. To se soudu s ohledem na společenskou citlivost projednávané věci jeví jako silně nevhodné. Účast na jednání totiž může sloužit i k vysvětlení některých otázek soudu, které při jednání s ohledem na provedené dokazování vyplynou. Neúčast odpůrce na jednání by za určitých okolností mohla vést i ke zrušení mimořádného opatření, pakliže by soud shledal,

pokračování

že mimořádné opatření trpí nedostatkem důvodů a tento nedostatek by se nepodařilo překlenout vysvětlením východisek odůvodnění mimořádného opatření odpůrcem na jednání z důvodu jeho procesní pasivity (srov. rozsudek *uznávání protilátek III*, bod 39).

[63] Při jednání navrhovatel setrval na svém návrhu a shrnul argumentaci stran podmíněné registrace očkovacích látek a jejich bezpečnosti. Dle jeho názoru není naplněn základní předpoklad nálezu *povinné očkování předškolních dětí*. Očkování totiž podstupují riziko, které nelze označit za minimální. Navrhovatel je v obdobném postavení jako rodiče, kteří byli postaveni před volbu, zda dítěti upřou možnost navštěvovat mateřskou školkou, nebo zda jej nechají naočkovat. Mimořádné opatření neobstojí ve 4. kroku testu rozumnosti. Předseda senátu posléze předestřel navrhovateli předběžný názor soudu o tom, že otázka bezpečnosti očkovacích látek není s ohledem na předmět přezkumu podstatná (blíže viz bod [122] a násl. tohoto rozsudku) a že dokazování bude vedeno ve vztahu k odborným závěrům odpůrce (viz bod [61] výše). Navrhovateli byla dána možnost se k předběžnému názoru soudu vyjádřit. Uvedl, že otázka bezpečnosti očkovacích látek je klíčová s ohledem na obdobnou situaci posuzovanou v nálezu *povinné očkování předškolních dětí*. Soud následně jednotlivé studie provedl k důkazu. Soud poukázal na podle něj relevantní pasáže a dal navrhovateli možnost vyjádřit se a poukázat případně na jiné části studií. Následně soud provedl k důkazu část odborných podkladů předložených navrhovatelem. Nové důkazní návrhy navrhovatel při jednání nevznnesl.

[64] Odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření předně vyšel z předpokladu, že pokud se očkovaná osoba setká s nemocným člověkem, je riziko nákazy několikanásobně nižší než u neočkované osoby, která onemocní covid-19 dosud neprodělala. Možnost závažného průběhu onemocnění nebo úmrtí je pak ještě mnohem nižší. Odpůrce v této souvislosti odkázal na studie citované pod č. 24 až 28.

[65] **Odkaz č. 24¹** – Navrhovatel namítá, že týdenní zpráva o nemocnosti a úmrtnosti uvádí, že riziko hospitalizace a úmrtí bylo podstatně vyšší (u neočkovaných – pozn. NSS), nikoliv několikanásobně vyšší. Ani se v ní neuvádí, že by toto riziko bylo ještě mnohem nižší než několikanásobně, jak tvrdí odpůrce. Tato zpráva navíc přiznává řadu omezení, která znemožňují jednoznačnou interpretaci výsledků. Navrhovatel na jednání dále uvedl, že se tato zpráva týkala varianty delta, přestože odpůrce v době vydání mimořádného opatření věděl, že převládá varianta omikron, vůči které má očkování sníženou účinnost. Tyto námitky nejsou důvodné.

[66] Jak totiž vyplývá z tabulky obsažené ve zprávě, která ukazuje průměrné týdenní věkově standardizované poměry incidencí (IRR) výskytu případů, hospitalizací a úmrtí u neočkovaných osob (mezi které studie řadí i osoby tzv. rozočkované) ve srovnání s plně očkovanými osobami, riziko nákazy, hospitalizace a úmrtí je několikanásobně větší u neočkovaných osob než u očkovaných. Poměr incidencí neočkovaných proti plně očkovaným byl v období od 4. 4. 2021 do 19. 6. 2021 u počtu případů 11.1, u hospitalizace 13.3 a u úmrtí 16.6. V období mezi 20. 6. 2021 do 17. 7. 2021 (začala převažovat varianta delta) pak byl poměr incidencí u počtu případů 4.6, u hospitalizace 10.4 a u úmrtí 11.3.

¹ *Monitoring Incidence of COVID-19 Cases, Hospitalizations, and Deaths, by Vaccination Status — 13 U.S. Jurisdictions, April 4–July 17, 2021*, Centers for Disease Control and Prevention, 17. 9. 2021

Riziko nákazy tak je podle této studie v případě varianty delta téměř 5x nižší u očkovaných osob. Riziko hospitalizace a úmrtí je nižší více než 10x. Tyto výsledky jsou shrnuty i v populární tabulce na začátku internetové prezentace dané studie. Výše uvedené tvrzení odpůrce proto z podkladu č. 24 vyplývá. Pokud jde o omezení znemožňující jednoznačný výklad výsledků, soud podotýká, že není jeho úkolem ověřovat správnost vědeckých závěrů této týdenní zprávy, pakliže navrhovatel odborné závěry relevantním způsobem nezpochybnil (viz bod [48] tohoto rozsudku). K namítanému převládnutí varianty omikron, které odpůrce dle navrhovatele předpokládal, soud odkazuje níže na bod [100] tohoto rozsudku.

[67] **Odkaz č. 25²** – K tomuto podkladu navrhovatel uvádí, že je ve francouzském jazyce. Není proto schopen vyhodnotit, zda jeho závěry odpůrcova tvrzení podporují. Při jednání dále navrhovatel zdůraznil, že je třeba rozlišovat jednotlivé varianty. U omikronu je totiž účinnost očkování nízká.

[68] Odkaz č. 25 směřuje na článek vědecké zájmové skupiny EPI-PHARE. Ten shrnuje provedené studie týkající se očkovacích látek Pfizer, Moderna a AstraZeneca. Podle těchto studií jsou dané očkovací látky účinné proti závažným následkům onemocnění covid-19. Riziko hospitalizace se od 14. dne po podání druhé dávky očkování snížilo o více než 90%. Obdobně se snížilo riziko úmrtí během hospitalizace. I ohledně varianty delta bylo zjištěno výrazně snížené riziko hospitalizace u očkovaných, byť se jednalo období relativně krátké, které mohlo poskytnout pouze první odhad, pokud jde o variantu delta. Jde-li o sníženou účinnost očkování u varianty omikron, soud opět odkazuje na bod [100] tohoto rozsudku.

[69] **Odkaz č. 26³** – Navrhovatel namítá, že z vědeckého článku nevyplývá, že je riziko hospitalizace nebo smrti několikanásobně nižší. Uvádí se v něm, že návštěvy pohotovosti nebo hospitalizace jsou u očkovaných podstatně nižší. Při jednání navrhovatel dále uvedl, že sám článek v závěru uvádí, že další studie jsou potřebné k přehodnocení účinnosti očkování s ohledem na vývoj mutací a variant viru.

[70] Soud přisvědčuje navrhovateli, že v tomto článku není výslovně uvedeno, že by riziko hospitalizace nebo úmrtí bylo v případě očkovaných osob několikanásobně nižší. Vyplývá z něj však, že potřeba neodkladné péče nebo hospitalizace je u plně očkovaných osob mimořádně vzácnou událostí. Ačkoliv vzrostla regionální proočkovanost, četnost návštěv pohotovostní péče očkovanými osobami zůstala nízká. Očkované osoby navštěvovaly pohotovostní péči mnohem méně často než osoby neočkované. Tomu odpovídá tabulka č. 1, která se zabývá charakteristikou pacientů, kteří potřebovali pohotovostní péči v období od 15. 12. 2020 do 30. 4. 2021. Z celkového počtu 11 834 osob bylo 10 880 neočkovaných (91,9 %), 825 částečně očkovaných (7 %) a 129 plně očkovaných (1,1 %). Z tabulky č. 3, která se týká pacientů se závažným průběhem onemocnění, pak vyplývá, že z 834 osob (přijatých na JIP, na plicní ventilaci nebo zemřelých) bylo 733 neočkovaných (87,9 %), 85 částečně očkovaných (10,2 %) a 16 plně očkovaných (1,9 %).

² *Impact de la vaccination sur le risque de formes graves de Covid-19*, EPI-PHARE, 11. 10. 2021

³ *Vaccination reduces need for emergency care in breakthrough COVID-19 infections: A multicenter cohort study*, The Lancet, 9. 9. 2021

pokračování

Tato data tak implicitně dokládají, že riziko hospitalizace nebo úmrtí bylo v případě očkovaných osob skutečně několikanásobně nižší. Týkají se však předchozích variant viru (50 % nových nemocí způsobila v období kolem 24. 4. 2021 varianta alfa). Navrhovatel má proto pravdu v tom, že tento článek nedokládá účinnost očkování proti variantě viru rozšířené v době vydání napadeného mimořádného opatření.

[71] **Odkaz č. 27⁴** – Navrhovatel namítá, že tato týdenní zpráva o nemocnosti a úmrtnosti porovnává imunitu získanou očkováním s imunitou získanou proděláním onemocnění. Není proto k doložení výše uvedeného tvrzení odpůrce případná. Tato námitka není důvodná. Při jednání navrhovatel namítl, že tato studie proběhla nezaslepeně, tj. byl zřejmý očkovací status zkoumaných osob. Výsledek studie mohl být rovněž ovlivněn systémem úhrad za pacienty s onemocněním covid-19.

[72] Z týdenní zprávy vyplývá, že pravděpodobnost laboratorně potvrzené nákazy onemocněním covid-19 byla u neočkovaných osob, které již dříve nemoc prodělaly, vyšší než u plně očkovaných osob bez předchozího proděláním nemoci. Zkoumány byly hospitalizované osoby z důvodu nemoci připomínající covid-19, které byly před 90 až 179 dny očkované nebo které onemocnění v této době prodělaly. Imunita získaná očkováním byla účinnější než proděláním onemocnění. Byť se tato týdenní zpráva výslovně nezabývá účinky očkování na snížení rizika hospitalizace a úmrtí v případě nákazy, podporuje nepřímě tvrzení odpůrce, že očkovaná osoba je více chráněna před možnou nákazou než osoba neočkovaná. Odkaz na tuto zprávu v odůvodnění mimořádného opatření proto není nepřipadný, byť se článek primárně zabývá jinou problematikou. Námitky směřující do správnosti vědeckých postupů při tvorbě této zprávy jsou nepřipustné, neboť nebyly uvedeny v návrhu (§ 101b odst. 2 s. ř. s.). Nadto soud podotýká, že již v bodě [48] tohoto rozsudku uvedl, že při přezkumu mimořádného opatření může toliko posuzovat, zda odborné závěry odpůrce mají oporu v použitých odborných podkladech. Soud však nemůže vstupovat do odborného hodnocení použitých podkladů a správnosti jejich metod, jestliže navrhovatel sám relevantně podklady nezpochybní dostatečně silnými a podloženými argumenty. Navrhovatelova tvrzení jsou obecná, v rovině domněnek a nejsou ničím podložená. Nebyla by proto způsobila vyvrátit relevanci výše uvedené týdenní zprávy, z níž odpůrce vyšel.

[73] **Odkaz č. 28⁵** - Pokud jde o tento odkaz, navrhovatel ve vztahu k tvrzení odpůrce, že očkování snižuje pravděpodobnost nákazy, závažnějšího průběhu onemocnění a úmrtí, nic nenamítá. Z výsledku této studie vyplývá, že mRNA očkovací látky poskytují ochranu proti symptomatické nákaze a závažnému průběhu onemocnění. Tento závěr tak tvrzení odpůrce rovněž podporuje. Na jednání navrhovatel nově uvedl, že tato práce podporuje záměr odpůrce zavést povinné očkování. Tato námitka je nepřipustná, neboť nebyla uvedena v návrhu (§ 101b odst. 2 s. ř. s.).

⁴ *Laboratory-Confirmed COVID-19 Among Adults Hospitalized with COVID-19-Like Illness with Infection-Induced or mRNA Vaccine-Induced SARS-CoV-2 Immunity – Nine States, January–September 2021*, Centers for Disease Control and Prevention, 5. 11. 2021

⁵ *Virological and serological kinetics of SARS-CoV-2 Delta variant vaccine-breakthrough infections: a multi-center cohort study*, medRxiv, 31. 7. 2021 (publikováno 22. 11. 2021 v *Clinical Microbiology and Infection* – pozn. NSS)

[74] Odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření dále vyšel z předpokladu, že v případě nákazy očkováne osoby je pravděpodobně tato osoba méně infekční. Zároveň se u ní zkracuje doba vylučování viru. Odkázal v této souvislosti na studie citované pod č. 28 až 36.

[75] **Odkaz č. 28** – Navrhovatel namítá, že tato studie výše uvedené tvrzení nedokládá. Nadto v části věnované jejím omezením se v ní uvádí, že autoři neměli podrobné údaje potřebné ke studiu účinku očkování na prevenci sekundárního přenosu viru. To je však pro mimořádné opatření stěžejní otázka. Tyto námitky následně zopakoval při jednání.

[76] Soud shledal tuto námitku nedůvodnou. Výsledkem této studie týkající se varianty delta je totiž závěr, že u očkovaných osob došlo k rychlejšímu poklesu virové nálože. To podle autorů může mít pravděpodobně důsledek na sekundární přenos nemoci a politiku veřejného zdraví. Tvrzení odpůrce, že se u očkovaných osob zkracuje doba vylučování viru, proto tato studie dokládá. Zároveň tato studie nevylučuje předpoklad odpůrce, že očkovaná osoba může být méně infekční pro své okolí. Přestože její autoři neměli dostatek epidemičských dat pro posouzení účinku očkování na sekundární přenos nákazy, jak poukázal navrhovatel, domnívají se, že rychlejší pokles virové nálože u očkovaných by mohl mít na další šíření infekce vliv. S tímto závěrem nejsou tvrzení odpůrce v rozporu.

[77] **Odkaz č. 29⁶** – Navrhovatel namítá, že tato studie nebyla dosud recenzována a nelze ji tak zatím považovat za platnou. Je proto problematické ji použít k odůvodnění mimořádného opatření s tak závažným dopadem. Tato studie navíc analyzovala virové charakteristiky u 161 případů průlomových infekcí u očkovaných zdravotníků. Nebyla však navržena k porovnání účinnosti očkovacích látek. Nikde se v ní neuvádí, jak bylo šíření viru měřeno a do jaké míry je sníženo. Nadto z této studie vyplývá, že je třeba dalších studií ke zjištění, zda snížené šíření viru snižuje pravděpodobnost přenosu viru. Při jednání navrhovatel zdůraznil, že je právní otázkou, zda byla vědecká práce recenzována či nikoliv.

[78] Soud přisvědčuje navrhovateli, že je obecně problematické vycházet ze studie, která dosud neprošla oponentním posouzením, protože se může později ukázat, že prezentované informace byly chybné, nepřesné nebo mylně vykládané (srov. bod 64 rozsudku *uznávání protilátek III*). Nicméně jak již soud uvedl v bodě [48] tohoto rozsudku, pokud nejsou vědecké poznatky ustálené nebo se vědecké názory výrazně různí, pak je na odpůrci, který z obdobně relevantních vědeckých poznatků a názorů zvolí. Nejsou-li proto v době vydání mimořádného opatření k dispozici recenzované vědecké studie k určité otázce, nelze bez dalšího klást k tíži odpůrce, pokud v souladu se zásadou předběžné opatrnosti vyšel ze závěrů studie, která dosud oponentním posouzením neprošla. Za takové situace je na navrhovateli, aby tvrdil a prokázal, že v době vydání mimořádného opatření existovala relevantní recenzovaná studie, kterou nevzal odpůrce v potaz a ze které vyplývaly opačné závěry, než ze kterých odpůrce vyšel. Tak tomu však v nyní projednávané věci nebylo. Navrhovatel se omezil pouze na zcela obecné konstatování,

⁶ *Virological characteristics of SARS-CoV-2 vaccine breakthrough infections in health care workers*, medRxiv, 21. 8. 2021

pokračování

že daná studie nebyla zatím oponentně posouzena. Soudu v takovém případě nepřísluší, aby hodnotil, zda závěry vyplývající z nerecenzované studie jsou platné či nikoliv. Nahrazoval by tím totiž nepřipustně odbornou úvahu odpůrce. Tento závěr pak platí i pro totožné námitky stran odkazů č. 30, 31, 33 a 35.

[79] Pokud jde o výsledek studie, bylo zjištěno, že ve vzorcích očkovaných osob byla nižší pravděpodobnost detekce infekčního viru varianty delta než u neočkovaných osob. Nicméně infekční vir byl nalezen v 68,6 % případech nákazy u očkovaných osob. Hodnoty Ct⁷ klesly během prvních 3 dnů nemoci. Z toho autoři vyvozují, že se u očkovaných vyskytují průlomové infekce, ale snižuje se v těchto případech vylučování infekčního viru. Nakažená očkovaná osoba by tak s ohledem na tuto studii mohla být pravděpodobně méně infekční, jak odpůrce uvedl v odůvodnění mimořádného opatření. Nelze nicméně ztrácet ze zřetele, že podle této studie je třeba dalších studií ke zjištění, zda snížené šíření viru snižuje pravděpodobnost přenosu viru, jak důvodně namítl navrhovatel (blíže viz bod [93] tohoto rozsudku). Pokud jde o zvolenou metodu měření, ze studie vyplývá, že byly analyzovány virové charakteristiky 161 průlomových infekcí v populaci 24 706 očkovaných zdravotníků, a to za pomoci RT-PCR metody a virových kultur. Námitka, že se ve studii neuvádí, jak bylo šíření viru měřeno, je proto lichá.

[80] **Odkaz č. 30⁸** – Navrhovatel namítá, že se tato práce týká přenosu nákazy v domácnosti, což není prostředí regulované mimořádným opatřením. Studie proto nepodporuje tvrzení odpůrce. Při jednání tuto námitku zopakoval a zdůraznil, že v biologii jsou důkazy hodnoceny odlišně než v právu.

[81] Tato studie se zabývala účinností vakcín proti šíření varianty delta v domácnosti. Dospěla k závěru, že účinnost očkování u plně očkované osoby byla proti přenosu nákazy na plně očkované členy domácnosti 40 %. Očkované osoby zároveň očkování samo o sobě chránilo proti nákaze od očkovaných osob. Účinnost očkování proti přenosu nákazy na neočkované členy domácnosti byla 63 %. Z této studie tedy vyplývá, že pokud byla nakažená osoba očkována, tak se snižovala pravděpodobnost přenosu nákazy jak na očkované, tak na neočkované členy domácnosti. I v případě očkovaných členů domácnosti, u kterých bylo obecně nižší riziko nakažení, se tedy relativně výrazně ještě dále toto riziko snižovalo. U neočkovaných jedinců se riziko snižovalo ještě výrazněji oproti situaci, že by možným přenašečem byla osoba neočkovaná. Očkované osoby tak jsou v případě nákazy méně infekční. Na tomto závěru nic nemění skutečnost, že se studie týkala přenosu viru v domácnostech, jak mylně namítá navrhovatel. Přestože se výsledky studie netýkají oblastí regulovaných napadeným mimořádným opatřením, lze důvodně předpokládat, že jsou přenositelné i do jiných oblastí lidského života. Je-li totiž očkování účinné proti přenosu nákazy v domácnosti, kde její členové jsou v intenzivním a zpravidla déle trvajícím kontaktu, při kterém běžně nepoužívají jiné technické prostředky ochrany proti nákaze (např. respirátor, rozestupy atd.), pak lze důvodně předpokládat, že přinejmenším stejné

⁷ *Cycle threshold* - hodnota udávající koncentraci virového genetického materiálu v odebraném vzorku – pozn. NSS

⁸ *Vaccine effectiveness against SARS-CoV-2 transmission to household contacts during dominance of Delta variant (B.1.617.2), August-September 2021, the Netherlands*, medRxiv, 14. 10. 2021 (publikováno 4. 11. 2021 v Eurosurveillance – pozn. NSS)

účinky bude mít očkování i v prostředí regulovaným mimořádným opatřením. Navrhovatel relevantně nezpochybnil, že by tomu tak nebylo. Omezil se na zcela obecné konstatování, že studie nemůže podporovat tvrzení odpůrce, protože se týká přenosu nákazy v domácnosti. To však k vyvrácení odborných východisek odpůrce nepostačuje. Pokud jde o námitku hodnocení důkazů, soud s ohledem na návrhové body v nyní projednávané věci pouze posuzoval, zda odborné závěry odpůrce vyplývají z použitých podkladů. Není proto jeho úkolem hodnotit, nakolik jsou účinky očkování prokázány z hlediska biologie.

[82] **Odkaz č. 31⁹** – Navrhovatel namítá, že tato studie naopak podporuje jeho závěr o tom, že tzv. rozočkované osoby jsou z hlediska šíření viru v podobném postavení jako osoby neočkované. Při jednání dále namítl, že tato studie se týkala velmi malého vzorku, pokud jde o tzv. rozočkované osoby.

[83] Z této studie však vyplývá, že doba vylučování infekčního viru a přítomnosti příznaků byla významně zkrácena u očkovaných osob oproti neočkovaným. Průlomové infekce jsou spojeny se silným oddělováním sousedních tkání (tzv. kompartmentalizace) a v některých případech byly detekovatelné pouze ve slinách. To naznačuje, že očkování zkracuje dobu trvání vysokého rizika přenosu, minimalizuje dobu trvání příznaků a může omezit rozšíření infekce do tkání. Tyto závěry podporují tvrzení odpůrce. Navrhovatel je nijak nesporný. Námitkou, dle které tato studie podporuje tvrzení navrhovatele, že tzv. rozočkované osoby jsou z hlediska šíření viru v podobném postavení jako osoby neočkované, se soud dále zabýval v bodě [113] a násl. tohoto rozsudku, a to ve vztahu k tvrzené diskriminaci neočkovaných osob. Námitka, dle které se tato studie u tzv. rozočkovaných osob týkala velmi malého vzorku, je nepřípustná, neboť nebyla uvedena v návrhu (§ 101b odst. 2 s. ř. s.). Jak totiž vyplývá z výše uvedeného, navrhovatel v návrhu z této části studie (vzorku) vyvozoval zcela odlišný závěr, než že takto malý vzorek nelze statisticky hodnotit.

[84] **Odkaz č. 32¹⁰** – Navrhovatel namítá, že se tento článek týká přenosu nákazy v domácnosti. Nadto se v něm uvádí, že jsou potřebná data k posouzení sníženého přenosu viru po obdržení dvou dávek očkování. Je proto problematické tento článek použít k odůvodnění mimořádného opatření. Navrhovatel při jednání setrval na námitce, že se článek týká přenosu nákazy v domácnosti.

[85] Z článku vyplývá, že pravděpodobnost přenosu onemocnění v domácnosti byla o 40 až 50 % nižší v domácnostech, kde byla osoba očkována (alespoň jednou dávkou) 21 dní nebo více před pozitivním testem než v domácnostech neočkovaných. Pokud jde o námitku, že se článek týká přenosu nákazy v domácnosti, což není prostředí regulované mimořádným opatřením, soud odkazuje na vypořádání shodné námítky v bodě [81] tohoto rozsudku. Soud však navrhovateli přisvědčuje, že je v článku výslovně uvedeno, že jsou potřebná data k posouzení sníženého přenosu viru po obdržení dvou dávek očkování.

⁹ *Longitudinal analysis of SARS-CoV-2 vaccine breakthrough infections reveal limited infectious virus shedding and restricted tissue distribution*, medRxiv, 2. 9. 2021

¹⁰ *Effect of Vaccination on Household Transmission of SARS-CoV-2 in England*, The New England Journal of Medicine, 19. 8. 2021

pokračování

Závěry tohoto článku tak pouze podporují tvrzení odpůrce, že osoby tzv. rozočkované přestávají být efektivním přenašečem viru.

[86] **Odkaz č. 33¹¹** – Navrhovatel namítá, že se tato studie opět týká přenosu nákazy v domácnosti, což není prostředí regulované mimořádným opatřením. Při jednání dále namítl, že osoby mladší 18 let mohly prokázat svoji tzv. bezinfekčnost negativním výsledkem PCR testu, ačkoliv se z hlediska šíření viru neliší od osob např. ve věku 19 let.

[87] Ze studie vyplývá, že očkované osoby mají v případě nákazy sníženou nakažlivost. Současně očkování chrání před nákazou. To vede k celkovému snížení rizika přenosu onemocnění. Tyto závěry tak podporují tvrzení odpůrce uvedená v odůvodnění mimořádného opatření. Nic na tom nemění skutečnost, že se týkají přenosu viru v domácnostech (viz bod [81] tohoto rozsudku). Jde-li o námitku stran osob mladších 18 let, soud odkazuje na bod [114] a násl. tohoto rozsudku.

[88] **Odkaz č. 34¹²** – Navrhovatel namítá, že se tato studie týká přenosu nákazy v domácnosti. V jejím závěru se navíc uvádí, že zjištění autorů napomáhají vysvětlit, jak a proč se varianta delta tak efektivně přenáší v populacích s vysokou proočkovaností. V této souvislosti při jednání navrhovatel poukázal na to, že odpůrce přistoupil k podávání třetích dávek očkování, neboť se ukázalo, že účinnost očkování proti novým variantám viru je snížena.

[89] Ze studie vyplývá, že očkování snižuje riziko nákazy variantou delta a urychluje vymizení viru. Nicméně plně očkované osoby s průlomovou infekcí mají vrchol virové nálože podobný případům neočkovaných osob a mohou proto účinně šířit infekci v domácnostech, a to včetně přenosu na očkované osoby. Studie tak dokládá tvrzení odpůrce, že se u očkovaných osob zkracuje doba vylučování viru. Pokud jde o tvrzení, že jsou očkované osoby pravděpodobně méně infekční, tak to studie nedokládá. Co se týče námítky, že se tato studie týká přenosu nákazy v domácnosti, soud odkazuje na bod [81] tohoto rozsudku. K námitce týkající se třetích dávek očkování soud uvádí, že rozhodné pro nyní projednávanou věc je, zda očkování bylo účinné proti variantě delta, která byla dominantní v době vydání napadeného mimořádného opatření, a to z hlediska snížení pravděpodobnosti nákazy, závažného průběhu onemocnění, úmrtí a dalšího šíření onemocnění. Případná snížená účinnost očkování proti variantě omikron a tím způsobená potřeba podávání posilujících dávek není pro účely přezkumu tohoto opatření rozhodná (blíže viz bod [100] tohoto rozsudku).

[90] **Odkaz č. 35¹³** – Navrhovatel namítá, že tato studie naopak podporuje tvrzení, že očkované osoby infekci účinně přenášejí dál.

¹¹ *Vaccination with BNT162b2 reduces transmission of SARS-CoV-2 to household contacts in Israel*, medRxiv, 16. 7. 2021 (publikováno 27. 2. 2022 in Science – pozn. NSS)

¹² *Community transmission and viral load kinetics of the SARS-CoV-2 delta (B.1.617.2) variant in vaccinated and unvaccinated individuals in the UK: a prospective, longitudinal, cohort study*, The Lancet, 28. 10. 2021

¹³ *Viral dynamics of SARS-CoV-2 variants in vaccinated and unvaccinated individuals*, medRxiv, 25. 8. 2021

[91] Soud přisvědčuje navrhovateli, že ze studie vyplývá, že akutní infekce u očkovaných a neočkovaných osob vykazuje podobné bujení a vrchol. Očkované osoby se nicméně dle studie viru zbavují rychleji. Očkované osoby proto mohou být stejně infekční jako osoby neočkované, a to v počáteční fázi infekce. Jsou však infekční po kratší dobu, což snižuje další přenos infekce. Tato studie proto dokládá tvrzení odpůrce, že se u očkovaných osob zkracuje doba vylučování viru. Nedokládá však tvrzení, že jsou očkované osoby pravděpodobně méně infekční.

[92] **Odkaz č. 36** – Navrhovatel namítá, že tento odkaz míří na studii, která byla již citována pod č. 31. Tato námitka je důvodná. Studie citovaná pod č. 36 je skutečně totožná se studií citovanou pod č. 31. Toto dílčí pochybení však samo o sobě nemá vliv na zákonnost mimořádného opatření. Odpůrce doložil svá tvrzení celou řadou odborných podkladů. Zdvojení jednoho odkazu proto nasvědčuje tomu, že se jedná o technické pochybení odpůrce. To však samo o sobě vliv na zákonnost napadeného mimořádného opatření mít nemůže.

[93] Z výše uvedeného tak vyplývá, že většina navrhovatelem zpochybněných tvrzení odpůrce (viz bod [60] tohoto rozsudku) má oporu v odborných podkladech, na které odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření odkázal. Pouze tvrzení, podle kterého jsou očkované osoby méně infekční než osoby neočkované, nemá soud za jednoznačně prokázané. Byť některé odborné podklady odpůrce obecně podporují závěr o menší infekčnosti očkovaných osob (viz bod [76], [79], [81] a [87] tohoto rozsudku), ze studií, na které odpůrce odkázal pod č. 34 a 35, vyplývá, že plně očkované osoby mají vrchol virové nálože podobný neočkovaným osobám, a že proto mohou účinně šířit infekci dál (viz bod [89] a [91] výše). Jak nicméně z těchto studií a rovněž ze studií č. 28, 29 a 31 vyplývá, očkované osoby vylučují vir po kratší dobu (viz body [76], [79], [83], [89] a [91] tohoto rozsudku). Přestože by tedy tvrzení odpůrce, že jsou očkované osoby méně infekční, samo nemuselo obstat, neboť odborné podklady odpůrce nejsou v této otázce konzistentní, z výše uvedeného vyplývá, že důsledkem rychlejšího poklesu virové nálože u očkovaných osob může být snížená infekčnost těchto osob v čase. Odpůrce na str. 22 odůvodnění mimořádného opatření uvedl, že *„[z]ároveň je řadou studií doloženo, že v případě, pokud k nákaze očkované osoby dojde, je pravděpodobně tato osoba méně infekční a současně se u očkovaných osob zkracuje doba vylučování viru SARS-CoV-2.“* Zjevně tak vyšel ze dvou srovnatelných předpokladů, a to i) menší infekčnosti a ii) kratší doby vylučování viru. Byť se v průběhu řízení nepodařilo jednoznačně prokázat, že jsou očkované osoby bez dalšího méně infekční, mohl odpůrce vyjít minimálně z dokazování doloženého předpokladu ii), že v případě nákazy jsou očkované osoby pro své okolí méně nebezpečné než osoby neočkované, neboť ty vylučují vir po delší dobu.

[94] Nejvyšší správní soud proto s ohledem na výše uvedené neshledal důvodnou námitku, že odborné podklady odpůrce nemohou sloužit jako základ pro odůvodnění mimořádného opatření. Zabýval se proto dále tím, zda tvrzení odpůrce nejsou v rozporu s odbornými podklady předloženými navrhovatelem (viz bod [48] tohoto rozsudku), které soud provedl k důkazu na jednání.

IV.7 Odborné podklady předložené navrhovatelem

pokračování

[95] Navrhovatel předně odkazuje na článek *Riziko přenosu SARS-CoV-2 od nově nakažených osob s prokázanou předchozí infekcí nebo očkováním*, který byl publikován na webu Státního zdravotního ústavu. V tomto článku se uvádí, že „[e]xistují důkazy, že očkování významně snižuje virovou nálož a výskyt symptomatických/asymptomatických infekcí u očkovaných osob, což by se mohlo projevit ve snížení přenosu, ačkoli účinnost vakcíny se liší podle očkovací látky a cílové skupiny. S ohledem na tuto skutečnost se očekává, že celkový počet infekcí se výrazně sníží s rostoucí proočkovaností, pokud dojde ke shodě mezi očkovacími kmeny a cirkulujícími kmeny viru. To povede k celkovému snížení přenosu.“ Soud přisvědčuje navrhovateli, že snížení přenosu nákazy očkovanými osobami je pouhou domněnkou, na základě které odpůrce mj. stanovil pravidla prokazování tzv. bezinfekčnosti podle čl. I bodu 15 mimořádného opatření. Nejedná se však o předpoklad, který by si odpůrce sám vymyslel. Jak totiž vyplývá z výše rozebraných odborných podkladů, existuje určitá pravděpodobnost, že očkování snižuje přenos infekce na další osoby, a to zejména tím, že u očkovaných osob dochází k rychlejšímu poklesu virové nálože. Současně se očkovaná osoba s menší pravděpodobností nakazí. Nelze klást k tíži odpůrce, že při vydání mimořádného opatření vyšel z tohoto předpokladu, jestliže nejsou vědecké poznatky stran přenosu infekce z očkovaných osob dosud ustálené. Navrhovatel dále při jednání podotkl, že tento článek zdůrazňuje, že očkování bude účinné tehdy, pokud dojde ke shodě mezi očkovacími kmeny a cirkulujícími kmeny viru. V době vydání napadeného mimořádného opatření však již bylo zřejmé, že očkování proti variantě omikron tento předpoklad naplňovat nebude. K této námitce soud odkazuje níže na bod [100] tohoto rozsudku.

[96] Výše uvedené pak platí i pro odkaz navrhovatele na stanovisko Evropského střediska pro prevenci a kontrolu nemocí. Jak totiž sám navrhovatel uvádí, z jím doložené citace vyplývá, že očkování šíření onemocnění covid-19 nezamezuje, avšak snižuje virovou nálož, což by se mohlo projevit sníženým přenosem infekce. Soud v této souvislosti shledal lichým tvrzení navrhovatele, dle kterého je stanovení povinnosti osob podrobit se očkování proti onemocnění covid-19 založeno na pouhých domněnkách. Tímto mimořádným opatřením totiž žádná očkovací povinnost stanovena nebyla (srov. bod 81 a 82 rozsudku *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*).

[97] Z článku *How do vaccinated people spread delta? What the science says*, jenž byl publikován v časopise *Nature*, vyplývá, že očkované osoby nakažené variantou delta mají v nosní dutině stejné množství viru jako osoby neočkované. Navrhovatel nicméně opomíjí, že se v článku dále uvádí, že podle studie *Virological and serological kinetics of SARS-CoV-2 Delta variant vaccine-breakthrough infections: a multi-center cohort study* jsou očkované osoby pravděpodobně infekční po kratší dobu. Jedná se o tu samou studii, na kterou odpůrce odkázal pod č. 28. Byť z článku vyplývá, že očkované osoby mohou variantu delta dále šířit, nepopírá tento článek předpoklad odpůrce, že se u očkovaných zkracuje doba vylučování viru. Autoři studie citované pod č. 28 se navíc domnívají se, že rychlejší pokles virové nálože u očkovaných může mít na další šíření infekce vliv (viz bod [76] tohoto rozsudku).

[98] V této souvislosti soud zdůrazňuje, že odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření nevyšel z předpokladu, že se očkované osoby nemohou onemocněním nakazit a že jej následně nemohou šířit dál, jak by mohlo vyplývat z tvrzení navrhovatele. Naopak vyšel z toho, že se rovněž nakazit mohou. Závěr navrhovatelem citovaného rozsudku sp.

zn. 2 Ao 7/2021, dle kterého riziko nákazy u osob očkováných nebo s prodělaným onemocněním stále přetrvává, proto není v rozporu se závěry tohoto rozsudku, neboť nyní rozhodující senát vyšel rovněž z předpokladu, že se očkované osoby mohou nakazit a případně vir dále šířit. Očkováným osobám však v případě nákazy nehrozí závažný průběh nemoci a současně vir vylučují po kratší dobu, což může mít vliv na rozsah dalšího šíření infekce. Nepředstavují proto z hlediska dosažení sledovaného cíle (viz bod [50] tohoto rozsudku) tak velké riziko jako neočkované osoby, které onemocnění neprodělaly. Tento důvod, pro který byly neočkované osoby omezeny na možnosti využívat a provádět mimořádným opatřením regulované služby a činnosti, však navrhovatel zcela opomíjí.

[99] Jde-li o tvrzení, že výsledky recentní studie uveřejněné v časopisu *The Lancet* dokládají, že očkování sice snižuje riziko infekce variantou delta a urychluje vymizení viru, nicméně očkované osoby s průlomovými infekcemi mají virovou zátěž podobnou neočkováným osobám, a mohou proto přenášet infekci v domácím prostředí včetně plně očkováných kontaktů, soud podotýká, že navrhovatel své tvrzení v průběhu řízení nedoložil konkrétní studií. Není úkolem soudu za navrhovatele dohledávat, jakou studii publikovanou v časopisu *The Lancet* měl na mysli. Nicméně navrhovatelem tvrzené závěry, které mají z této studie vyplývat, nejsou v rozporu s částí odborných podkladů odpůrce. I z nich totiž vyplývá, že očkované osoby sice mají v případě nákazy virovou zátěž podobnou neočkováným osobám, avšak dochází u nich k rychlejšímu vymizení viru (viz bod [89] a [91] tohoto rozsudku). I pokud by tedy navrhovatel článek předložil, bylo by nadbytečné jej k důkazu provádět.

[100] Navrhovatel dále dokládá studie, z nichž má vyplývat snížená účinnost očkování proti variantě omikron. Soud tyto studie pro nadbytečnost k důkazu neprovedl. Jak totiž vyplývá z odůvodnění mimořádného opatření, odpůrce vzal možný pokles účinnosti očkování proti variantě omikron sám v potaz při přijímání mimořádného opatření (viz např. strana 14, 15, 16 nebo 18 odůvodnění mimořádného opatření). Navrhovatel i odpůrce tedy vychází stran této otázky ze stejných východisek. Z tohoto důvodu také odpůrce doporučil podávání tzv. posilujících dávek (viz str. 16 odůvodnění mimořádného opatření). Nelze nicméně v této souvislosti ztrácet ze zřetele, že v době vydání napadeného mimořádného opatření byla na území ČR (a i ve světě) dominantní varianta delta a masivní šíření varianty omikron odpůrce pouze předpokládal. Vycházel-li proto z předpokladu, že očkování je účinné proti variantě delta a že se jeho účinnost u varianty omikron snižuje, pak s tímto předpokladem není v rozporu, že ve vztahu k možnosti využívat služby a provádět činnosti regulované mimořádným opatřením byly favorizovány očkované osoby. Ty totiž byly chráněny proti nákaze a možnému vážnému průběhu onemocnění více, než osoby neočkované, a to i při případném poklesu účinnosti očkování proti variantě omikron. Soud při přezkumu napadeného mimořádného opatření nemůže přihlídnout k faktickému převládnutí varianty omikron a následnému prudkému šíření onemocnění covid-19 v průběhu ledna a února 2022. Při přezkumu opatření obecné povahy je totiž povinen vycházet ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době vydání opatření obecné povahy (§ 101b odst. 3 s. ř. s.). Nemůže proto zohlednit skutečnosti nastalé až po jeho vydání.

[101] Nad rámec výše uvedeného soud podotýká, že studie *Omicron Variant (B.1.1.529): Infectivity, Vaccine Breakthrough, and Antibody Resistance*, kterou k důkazu navrhl navrhovatel, byla publikována až 6. 1. 2022, tedy po nabytí účinnosti napadeného

pokračování

mimořádného opatření. Přestože se v ní uvádí, že ji časopis Journal of Chemical Information and Modeling obdržel již 1. 12. 2021, z ničeho nevyplývá, že by v nerecenzované podobě byla veřejně přístupná před vydáním mimořádného opatření, respektive navrhovatel to nijak neprokázal. Není tedy prokázáno, že by jí odpůrce mohl zohlednit při přípravě napadeného mimořádného opatření. Navíc, i pokud by tomu tak bylo, nic by to neměnilo na závěrech uvedených v bodě [100].

[102] Navrhovatel při jednání namítl, že očkované osoby při nákaze šíří vir stejně jako neočkované osoby před projevem symptomů nemoci. Rychlejší vymizení viru u očkovaných osob nemá zásadní vliv na to, jak se onemocnění šíří dál, je-li symptomatické. Očkované osoby jej totiž nešíří dál již tím, že služby v případě symptomatické nákazy nemohou využívat. Rozdíl by však byl v případě, kdy by se jednalo o asymptomatickou osobu, která by mohla služby volně využívat. Pak by očkovaná osoba šířila vir po kratší dobu. Slizniční imunita zabraňuje šíření viru. Očkovací látky proti covid-19 však slizniční imunitu nevyvolávají. Soud k těmto námitkám uvádí, že jsou nepřipustné, neboť nebyly uvedeny v návrhu (§ 101b odst. 2 s. ř. s.). I kdyby však byla námitka stran symptomatických a asymptomatických očkovaných jedinců přípustná, bylo by na navrhovateli, aby prokázal, že odborné závěry odpůrce ohledně šíření viru očkovanými osobami nelze vztáhnout na asymptomatické očkované jedince, neboť se u nich průběh nákazy a vylučování viru výrazně liší (viz bod [48] tohoto rozsudku).

[103] Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že se navrhovateli nepodařilo vyvrátit odborná východiska, z nichž odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření vyšel. Zabýval se proto dále tím, zda navrhovatel nebyl podmínkami čl. I bodu 15 mimořádného opatření diskriminován (viz bod [61] tohoto rozsudku).

IV.8 K namítané diskriminaci neočkovaných osob

[104] Navrhovatel namítá, že je mimořádným opatřením diskriminován tím, že mu je jako neočkované osobě zakázán přístup ke službám a činnostem regulovaným mimořádným opatřením. Jeho základní práva a svobody jsou omezena v důsledku toho, že je v jiném postavení ve smyslu čl. 3 odst. 1 Listiny než osoby, které údajně proklamují zodpovědný postoj vůči ochraně sebe sama i společnosti. Není zřejmé, proč není umožněno neočkovaným osobám prokázat tzv. bezinfekčnost negativním výsledkem PCR testu, jestliže tak mohou činit osoby tzv. rozočkované. Navrhovatel má stejná práva jako osoby mladší 18 let.

[105] Jak již soud uvedl v bodě [41] tohoto rozsudku, podmínky prokázání tzv. bezinfekčnosti podle čl. I bodu 15 mimořádného opatření (v podrobnostech viz bod [2] tohoto rozsudku) nejsou založeny na zakázaných kritériích výslovně uvedených v čl. 3 odst. 1 Listiny. Tyto podmínky nezakládají samy o sobě ani jiné obdobné postavení osob ve smyslu čl. 3 odst. 1 Listiny. Dobrovolné očkování nebo prodělání onemocnění totiž nepředstavují trvalý znak, vlastnost nebo osobností rys jednotlivce, který by bylo možné bez dalšího připodobnit ke kritériím v tomto článku výslovně uvedeným. To, že neočkované osoby, které onemocnění covid-19 neprodělaly, nemohou prokázat svoji tzv. bezinfekčnost podle čl. I bodu 15 mimořádného opatření, proto porušení čl. 3 odst. 1 Listiny nepředstavuje.

[106] Navrhovatel se nicméně zjevně domáhá toho, aby mu bylo jako neočkované osobě, která onemocnění neprodělala, umožněno prokázat tzv. bezinfekčnost negativním výsledkem PCR testu. Nezákonnost čl. I bodu 15 mimořádného opatření proto spatřuje v tom, že určitou oblast neupravuje.

[107] V podobné situaci Nejvyšší správní soud v rozsudku *uznávání protilátek I*, bod 16, dovodil, že „[t]o, že odpůrce opomněl do čl. I bodu 18 mimořádného opatření zahrnout nějakou podmínku pro vstup do některých vnitřních prostor a pro účast na hromadných akcích nebo naopak nějakou výjimku z takové podmínky, tedy může zakládat nezákonnost této části mimořádného opatření“. Dospěje-li proto soud k závěru, že určitá úprava v mimořádném opatření chybí, což je důvodem jeho rozporu se zákonem, tuto část mimořádného opatření pro nezákonnost zruší. Tento závěr Nejvyšší správní soud nicméně nespojil s nepřítomností jakékoli myslitelné úpravy v mimořádném opatření. Učinil jej v návaznosti na požadavky plynoucí z čl. 1 věty první Listiny, podle kterého *lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech*. Jedná se o princip rovnosti, jejímž pohledem rovnost v právech neznamená, že by každému muselo být přiznáno jakékoli právo, avšak právní rozlišování v přístupu k určitým právům nesmí být projevem libovůle (bod 18 rozsudku *uznávání protilátek I* a rozsudek NSS ze dne 16. 12. 2021, 9 Ao 28/2021-41 bod 26).

[108] Při posouzení, zda čl. I bodu 15 mimořádného opatření nezakládá v rozporu s čl. 1 Listiny nerovné podmínky pro osoby, které nemohou prokázat svoji tzv. bezinfekčnost PCR testem, 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 napadená zákonná ustanovení jsou s to jej dosáhnout“ (nález Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 32/17). Pro posouzení dané otázky je dále významné, že „*uvážovat v kategorii rovnosti lze pouze v relaci mezi nejméně dvěma subjekty ve stejném, resp. srovnatelném postavení (...). Zatímco zpravidla není těžké stanovit, zda právní úprava zachází se dvěma situacemi rozdílně nebo stejně, zcela klíčovým krokem pro aplikaci všeobecné zásady rovnosti je stanovit, zda dvě situace, s nimiž právo zachází odlišně, jsou skutku srovnatelné, tedy zda jsou relevantně podobné*“ (nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 42/03, či ze dne 20. 11. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 50/06). Uvedené posouzení se musí podle citované judikatury Ústavního soudu dále opírat o kritérium relevance, přičemž to v sobě zahrnuje hodnotový úsudek, který předpokládá pochopení smyslu a účelu přezkoumávané úpravy. Jinak řečeno, pro účely nyní projednávané věci jde v návaznosti na výše uvedené o posouzení toho, zda se z hlediska regulace napadeného mimořádného opatření jedná v případě níže vymezených skupin osob o postavení srovnatelné, či nikoliv. Pokud by se totiž jednalo o nesteré zacházení s nesterými skupinami osob, nemohla by být námitka diskriminace důvodná.

[109] Nejvyšší správní soud již v rozsudku *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*, dospěl k závěru, že se neočkované osoby bez prodělaného onemocnění nenacházejí ve srovnatelném postavení s očkovanými osobami a osobami, které onemocnění prodělaly. Konkrétně v bodě 78 zmíněného rozsudku uvedl, že „[o]becně tedy bylo možné uvážovat o srovnatelném postavení osob, které by se prokázaly PCR testem. Neočkované osoby bez prodělaného onemocnění se však i v případě podrobení se PCR testu ve srovnatelném postavení nenachází. Je tomu tak z důvodu zvýšené pravděpodobnosti nákazy při styku s infekční osobou,

pokračování

možného závažnějšího průběhu onemocnění a zvýšené nakažlivosti pro své okolí. Z těchto důvodů jim není umožněno provádět činnosti a využívat služby, které jsou mimořádným opatřením regulovány. S ohledem na cíl mimořádného opatření totiž představují pro boj s epidemií a jejími následky zvýšené riziko, a to zejména pro zdravotní systém. Jestliže se neočkované osoby ve srovnatelném postavení nenachází, nejsou diskriminovány tím, že jim čl. I bodu 15 mimořádného opatření neumožňuje prokázat tzv. bezinfekčnost prostřednictvím negativního výsledku PCR testu, a tedy provádět činnosti a využívat služby regulované mimořádným opatřením.“ Tyto závěry jsou plně přenositelné i na nyní projednávanou věc. Navrhovateli se totiž nepodařilo vyvrátit tvrzení odpůrce, že se neočkované osoby snáze nakazí při styku s infekční osobou a že mohou mít závažnější průběh onemocnění. Současně z odborných podkladů provedených soudem k důkazu vyplývá, že rychlejší pokles virové nálože u očkovaných osob může mít vliv na další šíření infekce ve společnosti. Neočkované osoby, které onemocnění neprodělaly, naopak mohou být při nákaze více nakažlivé pro své okolí (zejména z hlediska doby, po kterou mohou vir šířit). Neočkované osoby se proto z těchto důvodů nenachází ve srovnatelném postavení s očkovanými osobami a osobami, které jsou po vymezenou dobu chráněny vlastní imunitou získanou z prodělaného onemocnění.

[110] Soud se proto dále zabýval tím, zda neočkované osoby nejsou ve srovnatelném postavení s osobami tzv. rozočkovanými.

[111] Z odůvodnění mimořádného opatření vyplývá, že rozočkované osoby mohly prokazovat svoji tzv. bezinfekčnost negativním výsledkem PCR testu podle čl. I bodu 15 písm. a) odrážky iii) mimořádného opatření z důvodu, že *„efektivní ochrana očkování nastupuje již v řádu 10 – 14 dnů po aplikaci první dávky, což je doloženo i růstem protilátek proti spike proteinu, není však dlouhodobá a je slabší zejména v případech objevujících se variant viru.[59] Avšak jedinec, který zahájil vakcinaci, tím proklamuje svůj zodpovědný postoj vůči ochraně sebe sama i ochraně společnosti, což opravňuje zvýhodnění v plánovaném systému omezení, navíc i zejména k výše uvedenému vzestupu protilátek 2 týdny po aplikaci 1. dávky vakcíny. Lze tedy předpokládat, že již začíná být chráněn částečně i po 10. - 14. dnu, navíc přestává být efektivním přenašečem viru, neboť jej neutralizuje protilátkami.“*

[112] Pokud jde o důvod, že tyto osoby proklamují svůj zodpovědný postoj k ochraně sebe sama i společnosti, ten Nejvyšší správní soud odmítl již v rozsudku *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*. Konkrétně k tomu dodal, že *„[o]soby nelze vyloučit z provádění činností a využívání služeb regulovaných mimořádným opatřením jen z toho důvodu, že nepodstoupily dobrovolné očkování. Dokud není stanovena očkovací povinnost, je na každém, aby se sám rozhodl, zda se nechá naočkovat, či nikoliv [...] Nátlak na očkování skrze mimořádné opatření by proto sám o sobě nepředstavoval legitimní cíl, který by ospravedlňoval stanovená omezení neočkovaných osob, které onemocnění covid-19 v poslední době neprodělaly.“* Rozhodné proto je, zda se tzv. rozočkované osoby a neočkované osoby nacházejí ve srovnatelném postavení z hlediska připravenosti imunitního systému na onemocnění covid-19. Z odůvodnění mimořádného opatření vyplývá, že účinná ochrana očkování nastupuje již 10 až 14 dnů po očkování. Podle závěrů odpůrce lze proto předpokládat, že tzv. rozočkované osoby jsou již částečně chráněny, a to zejména před závažným průběhem onemocnění. Představují proto menší riziko pro zdravotní systém než osoby neočkované, které onemocnění neprodělaly. Tento předpoklad navrhovatel

nesporuje. Namítá však, že osoby tzv. rozočkované jsou v podobném postavení jako osoby neočkované z hlediska šíření viru.

[113] Odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření vyšel z předpokladu, že tzv. rozočkované osoby přestávají být efektivním přenašečem viru. Jak již soud uvedl v bodě [85] tohoto rozsudku, tento závěr podporuje článek citovaný odpůrcem pod č. 32. Vyplývá z něj totiž, že pravděpodobnost přenosu onemocnění covid-19 v domácnosti byla o 40 až 50 % nižší v domácnostech, kde byla osoba očkována alespoň jednou dávkou 21 dní nebo více před pozitivním testem než v domácnostech neočkovaných. Již první dávka očkování proto může mít vliv na šíření viru. Tento závěr naopak podle navrhovatele vyvrací studie citovaná odpůrcem pod č. 31. Z ní vyplývá, že 2 z 6 jedinců po obdržení první dávky (14 dní po) měli pozitivní test v jediném vzorku z celkových 13 nebo 15 vzorků, což naznačuje vysoce omezenou infekci s minimálním rizikem přenosu. U 3 jedinců byla dynamika šíření viru nerozeznatelná od toho, co bylo pozorováno u neočkovaných osob. Dále se šíření viru u 8 z 11 jedinců, kteří obdrželi první dávku do 14 dní před testem, jevílo podobně jako u neočkovaných osob. Výjimku představovali 3 jedinci, kteří vykazovali omezené vylučování. Soud nesouhlasí s navrhovatelem v tom, že by tato studie prokazovala, že jsou osoby tzv. rozočkované v podobném postavení jako osoby neočkované z hlediska šíření viru. Přestože tato studie pracuje s výrazně omezeným počtem vzorků, výše uvedené výsledky ukazují, že první dávka očkování může mít na další šíření viru určitý vliv. Čtrnáct dní po obdržení první dávky očkování bylo snížené riziko přenosu pozorováno u 2 z 6 jedinců. V případě vzorků do 14 dní po obdržení první dávky omezené vylučování viru vykazovali 3 jedinci z 11. První dávka očkování proto na šíření viru určitý, byť nikoliv výrazný vliv může mít. Jak z článku citovaného odpůrcem pod č. 32, tak i z této studie proto vyplývá, že lze předpokládat, že tzv. rozočkované osoby v případě nákazy onemocnění pravděpodobně méně šíří vir než neočkované osoby. Neočkované osoby se proto nenacházejí ve srovnatelném postavení s osobami tzv. rozočkovanými.

[114] Soud neshledal důvodnou ani námitku, dle které má navrhovatel srovnatelné postavení s dětmi do 18 let. Z odůvodnění mimořádného opatření vyplývá, že osoby mladší 18 let mohly prokazovat svoji tzv. bezinfekčnost negativním výsledkem PCR testu podle čl. I bodu 15 písm. a) odrážky i) mimořádného opatření z důvodu, že „*výjimka pro osoby do 18 let věku je stanovena proto, že u velké většiny těchto osob bylo očkování umožněno později, a navíc jde o osoby nezletilé, a proto je jim umožněno provozovat aktivity regulované tímto mimořádným opatření i za předložení negativního výsledku RT-PCR testu. Bez této výjimky by určité části této věkové skupiny bylo zcela znemožněno věnovat se zájmové činnosti (sport, kultura), což by ve svém důsledku mělo opět dopad na jejich osobní rozvoj.*“ Hlavním důvodem, pro který bylo umožněno dětem od 12 do 18 let prokazovat tzv. bezinfekčnost negativním výsledkem PCR testu, tak byl zájem na jejich dalším rozvoji.

[115] Děti a dospělí zpravidla nejsou ve srovnatelném postavení z důvodu, že děti jsou zranitelnější a jejich tělesný, duševní, duchovní, mravní a sociální rozvoj je nesrovnatelný s rozvojem dospělého člověka. I relativně krátkodobé omezení určitých činností proto bude mít na ještě ne zcela fyzicky a duševně vyvinuté dítě zpravidla mnohem zásadnější dopady než na dospělého. To odráží i čl. 27 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, publikované pod č. 104/1991 Sb., podle kterého *státy, které jsou smluvní stranou Úmluvy, uznávají právo každého dítěte na životní úroveň nezbytnou pro jeho tělesný, duševní duchovní, mravní*

pokračování

a sociální rozvoj. Touto úmluvou je Česká republika vázána. Přestože služby a činnosti regulované mimořádným opatřením označil soud v bodě 90 rozsudku *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb* ve vztahu k dospělé navrhovatelce jako zbytné, bez kterých lze zpravidla na základní životní úrovni fungovat, mohou tyto služby a činnosti hrát důležitou roli z hlediska duševního a fyzického rozvoje dítěte, jakož i z hlediska jeho přípravy pro navazující studium nebo budoucí povolání (např. pokud jde o účast na kulturních akcích, o zájmové činnosti nebo o návštěvu sportovišť). Již z tohoto důvodu se tak neočkované dospělé osoby nenacházejí ve srovnatelném postavení jako děti do 18 let věku. Nadto odpůrce umožnil osobám mladším 18 let prokazovat *tzv. bezinfekčnost* negativním výsledkem PCR testu také z důvodu, že se tyto osoby mohly nechat naočkovat později než zbytek populace (str. 21 odůvodnění mimořádného opatření). Tento důvod však navrhovatel nespornuje.

[116] Protože se neočkované osoby, které onemocnění neprodělaly, nenacházejí z výše uvedených důvodů ve srovnatelném postavení, nejsou diskriminovány tím, že jim čl. I bodu 15 mimořádného opatření neumožňuje prokázat *tzv. bezinfekčnost* prostřednictvím negativního výsledku PCR testu, a tedy provádět činnosti a využívat služby regulované mimořádným opatřením. Soud se proto nezabýval dalšími kroky testu diskriminace (viz bod [108] tohoto rozsudku).

IV.9 Přiměřenost mimořádného opatření

[117] Navrhovatel dále namítá nepřiměřenost napadeného mimořádného opatření. Tato námitka není důvodná.

[118] Soud se otázkou přiměřenosti napadeného mimořádného opatření podrobně zabýval již v části IV. 5 rozsudku *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*, na kterou v podrobnostech odkazuje. V tomto rozsudku shrnul, že cílem mimořádného opatření bylo „aby došlo ke zmenšení rizika přenosu onemocnění mezi jedinci a ke snížení rizika dalšího zhoršení epidemické situace v celé populaci tak, aby se předešlo zahlcení a zhroucení zdravotního systému. Cílem mimořádného opatření současně byla snaha reagovat na nastupující vlnu varianty omikron ve spojení s probíhajícím přenosem varianty delta [...] Odpůrce v této souvislosti vzal v úvahu skutečnost, že osoby neočkované bez imunity získané prodělanou nemocí mohou být onemocněním covid-19 více postiženy na zdraví, a představují tak pro zdravotní systém větší hrozbu. Omikron zároveň představuje hrozbu, že dojde k nakažení velkého množství osob, a tedy i velké části neočkovaných. Odpůrcem tvrzeným cílem napadeného mimořádného opatření proto je jak ochrana nejvíce zranitelných osob, tak ale zejména zdravotního systému jako celku.“ Tento cíl shledal soud za legitimní (viz bod 85 rozsudku *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*). Snížení mobility a vzájemného kontaktu mezi osobami tomuto k dosažení tohoto cíle přispívá. Hlavním cílem mimořádného opatření je však ochrana zdravotního systému jako celku, což navrhovatel zcela opomíjí.

[119] Navrhovateli se nepodařilo vyvrátit tvrzení odpůrce, že se neočkované osoby snáze nakazí při styku s infekční osobou, že mohou mít závažnější průběh onemocnění a že mohou být z hlediska přenosu infekce nebezpečnější pro své okolí než osoby očkované. Platí proto i nadále závěry rozsudku *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*,

ve kterém soud v bodě 86 uvedl, že „[z]amezení kontaktu těchto osob na místech a v situacích, kde je objektivně vyšší míra rizika přenosu viru, proto přispívá jednak k tomu, aby se zmenšilo riziko přenosu onemocnění v populaci, jednak k tomu, aby se tyto osoby nenakazily. Tím je zprostředkovaně chráněn zdravotní systém, který bude v případě úspěšného omezení šíření viru v rizikové populaci zatížen menším množstvím případů závažného průběhu onemocnění. Omezení této skupiny osob tím, že nemohou podle čl. I bodu 15 mimořádného opatření žádným způsobem prokázat svoji tzv. bezinfekčnost, je proto nástrojem způsobilým k dosažení cíle sledovaného mimořádným opatřením.“ Na tomto závěru nemění nic skutečnost, že i osoby očkované mohou onemocnění šířit dál. Rozhodné totiž je, že jsou tyto osoby v případě nákazy s větší pravděpodobností chráněny před závažným průběhem onemocnění. Představují proto pro zdravotní systém z hlediska zahlcení menší nebezpečí než osoby neočkované.

[120] Pokud jde o otázku, zda neexistují jiné nástroje, které do práv neočkovaných osob zasahují méně intenzivně a legitimního cíle dosahují se srovnatelným účinkem, pak soud v bodě 88 rozsudku *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb* dospěl k závěru, že tímto nástrojem není prokazování se negativním výsledkem PCR testu. V nyní projednávané věci navrhovatel zmiňuje jako srovnatelný nástroj pouze ochranné prostředky dýchacích cest (např. respirátor). Byť ochranné prostředky dýchacích cest mohou účinně sloužit k zabránění šíření kontaminovaných kapek vzduchem, a tím i ke snížení přenosu viru mezi osobami, opomíjí navrhovatel, že při využívání řady služeb nebo při výkonu mnoha činností regulovaných mimořádným opatřením nelze zpravidla ochranné pomůcky dýchacích cest účinně používat (např. v bazénu nebo při konzumaci jídla). Přestože nošení ochranných pomůcek dýchacích cest obecně přispívá k ochraně zdravotního systému, nečiní tak se srovnatelným účinkem. Jejich nošení je totiž omezeno pouze na určité činnosti.

[121] Nošení ochranných pomůcek dýchacích cest je dalším z opatření proti šíření onemocnění covid-19, které odpůrce využívá. U některých činností se pak sbíhá více opatření zároveň, tj. jak povinnost nosit ochranné pomůcky, tak i např. prokazování tzv. bezinfekčnosti. Navrhovatel však netvrdí, u kterých konkrétních činností, by postačovaly pouze ochranné prostředky dýchacích cest. Za takové situace proto soud nemůže bez dalšího konstatovat, že by k dosažení sledovaného cíle postačovalo pouze jejich nošení. Navíc jak již soud uvedl v předchozím bodě, při využívání a provádění řady služeb regulovaných mimořádným opatřením ochranné prostředky účinně nosit nelze. Sledovaného cíle by proto nebylo dosaženo se srovnatelným účinkem pouze používáním ochranných pomůcek.

[122] Soud proto přistoupil k posouzení vlastní přiměřenosti odpůrcem zvoleného řešení. Navrhovatel v této souvislosti v návrhu obsáhle namítá, že očkovací látky proti onemocnění covid-19 nesplňují základní předpoklad nálezu *povinné očkování předškolních dětí*, že osoby jimi očkované „podstupují riziko, v současném majoritně přijímaném vědeckém poznání však označovaném za minimální“. Nejsou totiž k dispozici údaje o jejich dlouhodobé bezpečnosti a současně jsou již známa závažná rizika spojená s jejich používáním (blíže viz [5] tohoto rozsudku). Nejvyšší správní soud podotýká, že v době vydání napadeného mimořádného opatření bylo očkování proti tomuto onemocnění pro značnou část obyvatelstva dobrovolné. Pouze určitým skupinám osob byla v této době stanovena vyhláškou č. 466/2021 Sb., kterou se mění vyhláška č. 537/2006 Sb., o očkování

pokračování

proti infekčním nemocem, ve znění pozdějších předpisů, povinnost podrobit se očkování proti onemocnění covid-19 do 28. 2. 2022. Tato vyhláška však není předmětem přezkumu v nyní projednávané věci a ani s ní jinak nesouvisí. Z odůvodnění mimořádného opatření současně nevyplývá, že by jeho cílem mělo být nepřímé donucení neočkovaných osob k očkování stanovením určitých zákazů a omezení (srov. bod 84 rozsudku *tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*). Z pohledu přezkumu nyní napadeného mimořádného opatření tak bylo zcela na navrhovateli, zda se nechá očkovat či nikoliv.

[123] V takovém případě však není případný odkaz navrhovatele na závěry nálezu *povinné očkování předškolních dětí*, neboť ty Ústavní soud učinil ve vztahu k povinnému očkování. Soud nadto nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že se nachází v obdobném postavení jako rodiče, kteří byli postaveni před volbu, zda dítěti upřou možnost navštěvovat mateřskou školku, nebo zda jej nechají naočkovat. Napadené mimořádné opatření omezuje navrhovatele toliko ve využívání zbytných služeb (blíže viz bod [126] tohoto rozsudku), kdežto § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví podmiňuje očkováním přístup k předškolnímu vzdělávání, které je součástí práva na vzdělání zaručeného v čl. 33 Listiny (viz bod 83 nálezu *povinné očkování předškolních dětí*). Intenzita případného zásahu do právní sféry navrhovatele a jeho života mimořádným opatřením je proto zásadně odlišná, než ve věci řešené Ústavním soudem.

[124] Další odlišnost pak soud spatřuje ve způsobu regulace společenských vztahů. Mimořádné opatření je jako opatření obecné povahy vydáváno odpůrcem za účelem likvidace probíhající epidemie covid-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku (§ 2 odst. 1 pandemického zákona). Jedná se proto o akt výkonné moci, kterým musí urychleně a pružně reagovat na mimořádnou a nestandardní situaci vyvolanou tímto onemocněním. Zvolené prostředky boje proti epidemii pak odrážejí úroveň vědeckého poznání v dané době. Pro epidemii covid-19, stejně jako by tomu bylo u jakékoliv nedostatečně prozkoumané nemoci, je však typické, že úroveň poznání není dokonalá a že se postupně vyvíjí. Prostředky proto mají být voleny odpůrcem tak, aby co nejlépe ochránily společnost a jednotlivce před aktuálně probíhající epidemií, a to při současné snaze o minimalizaci zásahů do práv a právem chráněných zájmů osob. Jestliže se odpůrci rozumnějevilo, že osoby očkované nebo s prodělaným onemocněním covid-19 představují významně menší riziko pro naplnění cílů mimořádného opatření (omezení šíření nákazy, zabránění přehlcení systému zdravotní péče), je přípustné, že se namísto plošné uzávěry společnosti rozhodl omezit pouze ty osoby, které představovaly vyšší riziko. Volbu, zda se podrobit omezením, nebo se nechat naočkovat, však odpůrce ponechal na každém jednotlivci (viz bod [122] výše). Oproti tomu očkovací povinnost podle § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví je stanovena zákonem, a to ve vztahu k pravidelnému očkování, jehož účelem je za běžné, ničím nestandardní situace zamezit vzniku a šíření závažných infekčních onemocnění (v případě § 50 pak konkrétně v předškolních kolektivech). Jeho funkce tak je preventivní, neboť jím není řešena již probíhající epidemie určité nemoci, která akutně ohrožuje zdraví velkého množství osob. Současně je důsledek očkovací povinnosti stanovený v § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví úzce zaměřen pouze na předškolní děti. Zákonodárce v tomto případě nahrazuje svobodnou volbu rodičů, zda nechat své děti naočkovat, a to v zájmu ochrany veřejného zdraví v dlouhodobém časovém horizontu. Proto se Ústavní soud ve výše zmíněném nálezu zabýval s ohledem na

zásah do sociálního práva na vzdělání tím, zda normativní nahrazení volby zákonodárcem ob stojí v testu rozumnosti. Jeho závěry však nelze bez dalšího vztáhnout na přezkum mimořádného opatření, které očkovací povinnost nezavedlo, a kterým byla řešena mimořádná situace spojená s masivním šířením onemocnění covid-19 v celé společnosti.

[125] Pakliže má navrhovatel za to, že jsou očkovací látky nebezpečné s ohledem na nedostatek dat o jejich dlouhodobé bezpečnosti a na rizika spojená s jejich používáním, je na něm, aby si sám vyhodnotil, zda se nechá očkovat, či nikoliv. Není však úkolem soudu, aby se bezpečností očkovacích látek v nyní projednávané věci zabýval, pakliže je očkování pro navrhovatele dobrovolné a předmětem sporu není přezkum zákonnosti očkovací povinnosti.

[126] Rozhodné proto je, že navrhovatel relevantně nezpochybnil, že očkování představuje účinný nástroj z hlediska omezení šíření viru, ale zejména ochrany před závažným průběhem onemocnění. Tím očkování přispívá k ochraně zdravotního systému před přetížením. Na tomto závěru nic nemění skutečnost, že očkování vykazuje sníženou účinnost proti nákaze variantou omikron. Odpůrce s tímto předpokladem totiž počítal v odůvodnění mimořádného opatření a bylo kvůli tomu přistoupeno k podávání tzv. posilujících dávek. Platí proto i nadále závěry rozsudku tzv. *bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb*, ve kterém soud v bodě 89 uvedl, že „[j]e proto logické, že odpůrce při zvažování toho, zda uzavřít provozovny nebo úplně znemožnit poskytování služeb, nebo zda omezit z jejich využívání pouze rizikové osoby, přistoupil na variantu, která má nižší ekonomické a společenské dopady a která je současně schopná ochránit systém zdravotní péče. Zvolil tedy omezení pouze těch osob, které pro chybějící očkování nebo imunitu z prodělané nemoci představují největší riziko, včetně toho, že vypustil nejméně ohroženou skupinu dětí do 12 let. Tento postup se soudu jeví v rovině obecnosti námitek navrhovatelky jako přiměřený za situace masivního šíření viru v populaci a souběhu dvou jeho variant. Již v době přijímání mimořádného opatření byly denní počty nakažených značně vysoké. K datu 19. 12. 2021 byl sedmidenní klouzavý průměr okolo 9 000 případů (viz strana 12 odůvodnění mimořádného opatření). Současně odpůrce předpokládal, že kvůli variantě omikron, která se stane dominantní v lednu 2022, nové případy nákazy rapidně porostou, přičemž nebyly jednoznačné informace o závažnosti této varianty. Předpoklad masivních nárůstů se ostatně potvrdil. Zároveň odpůrce ponechal u méně zranitelné skupiny dětí mezi 12 a 18 rokem možnost prokázání tzv. bezinfekčnosti i testem. Soud proto považuje s ohledem na tyto okolnosti za ještě přiměřené, že došlo oproti dřívějšímu stavu ke zpřísnění podmínek, za kterých je možné využívat některé služby a účastnit se některých akcí. Jestliže totiž existuje podle odpůrce relativně účinná ochrana proti těžkému průběhu onemocnění (byť není vyloučeno, že se jím člověk i přes očkování nakazí), není důvod k úplnému uzavření provozoven a služeb, tak jak tomu bylo např. na jaře 2021. Naopak je namístě regulaci směřovat vůči těm osobám, které mohou být tímto onemocněním nejvíce ohroženy a mohou tak následně ohrozit zdravotní systém. Jednak tím dochází k minimalizaci zásahu do práv a právem chráněných zájmů provozovatelů podniků a služeb, jednak je tím dosaženo ochrany zdraví neočkovaných osob a fungování zdravotního systému jako celku.“ Současně jsou neočkované osoby omezeny toliko „ve využívání zbytných služeb, které jsou zpravidla spojeny s trávením volného času a které určitým způsobem přispívají k pohodlnějšímu životu. Tyto služby jsou navíc rizikové z pohledu epidemie, neboť při jejich využívání zpravidla nelze používat ochranné prostředky k zamezení šíření nákazy (např. respirátor), a současně jsou spojeny se setkáváním různých skupin osob (viz strana 17 odůvodnění mimořádného opatření). Méně epidemicky závažné činnosti nejsou podmínkami čl.

pokračování

I bodu 15 mimořádného opatření podmíněny [např. skupinové prohlídky galerií do 20 osob podle čl. 1 bodu 11 písm. b) mimořádného opatření, u kterých lze po celou dobu mít nasazený respirátor]. Mimořádné opatření je proto přiměřené rovněž z tohoto úhlu pohledu. Reguluje totiž přístup neočkovaných osob ke službám v rozsahu nezbytném pro dosažení sledovaného cíle. Zásah do práv a právem chráněných zájmů neočkovaných osob je tedy v obecné rovině přiměřený.“ (bod 90 rozsudku tzv. bezinfekčnost u stravovacích a ubytovacích služeb).

[127] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že ani na základě nyní projednávaného návrhu neshledal nezákonnost čl. I bodu 15 mimořádného opatření. Citované ustanovení osoby neočkované bez prodělané nemoci nediskriminuje, neboť navrhovatel relevantně nezpochybnil východiska odpůrce, podle nichž se nenacházejí ve srovnatelném postavení jako osoby, které prokázat svoji tzv. bezinfekčnost mohly. Zároveň bylo ve vztahu k těmto osobám přiměřené s ohledem na aktuální epidemickou situaci a míru zásahu do jejich práv.

[128] Pokud jde o námitku, dle které nelze předpokládat, že osobou podezřelou z nákazy je každý, kdo není očkovan, a o odkaz na usnesení RS *k omezení osob podezřelých z nákazy*, soud podotýká, že navrhovatel blíže nespecifikoval jaké konkrétní opatření vydané mimořádným opatřením podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví je v rozporu s tímto usnesením. Pouze pro úplnost soud podotýká, že mimořádné opatření nepředpokládalo, že by osobou podezřelou z nákazy byl každý neočkovaný. Naopak výslovně počítalo i s tím, že se mohou nakazit i osoby očkované. Tvrzení navrhovatele je proto v tomto směru liché.

V. Závěr a náklady řízení

[129] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené neshledal návrh důvodným, a proto jej zamítl (§ 101d odst. 2 věta druhá s. ř. s.). V části týkající se čl. I bodu 1, bodu 2 písm. a), bodu 3 písm. a), bodu 4, bodu 5 písm. a), b) a c) odrážky i), bodu 6 písm. a), b) odrážky i), písm. e) a f), bodu 7, bodu 8 písm. c) a d), bodu 9 písm. c) a d), bodu 10 písm. c), d) a e), bodu 11 písm. a), bodu 12, bodu 13 písm. a) a d) a bodu 14 písm. a), d) a e) řízení o návrhu zastavil pro zpětvzetí. Návrh v části týkající se čl. I bodu 3 písm. b) ve slovech „nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/15; provozovatelům uvedených provozoven se nařizuje u osoby, která musí splňovat podmínky podle bodu I/15, splnění těchto podmínek kontrolovat prostřednictvím mobilní aplikace Ministerstva zdravotnictví „čTečka“ při vstupu do prostor nebo v případě, že kontrolu při vstupu neumožňují provozní podmínky provozovatele, nejpozději před poskytnutím služby; osobě se nařizuje provozovateli splnění podmínek podle bodu I/15 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/15 při vstupu neprokáže, zakazuje se provozovateli takovou osobu vpustit do prostor provozovny; pokud ke kontrole dochází před poskytnutím služby, provozovateli se zakazuje poskytnout takové osobě službu; tyto podmínky se nevztahují na provozovny stravovacích služeb, které neslouží pro veřejnost, a na prodej jídla s sebou s tím, že osobě se zakazuje takto zakoupené jídlo konzumovat ve vnitřních i vnějších prostorech provozovny“, bodu 6 písm. b) odrážky ii) a písm. d) mimořádného opatření odmítl pro odpadnutí předmětu řízení. Návrh v části týkající se čl. I bodu 3 písm. b) ve slovech „zakazuje zákazníkovi vstoupit do vnitřních a vnějších prostor provozovny, pokud vykazuje klinické příznaky onemocnění covid-19“, bodu 5 písm. c) odrážky ii), bodu 6 písm. c), bodu

8 písm. a) a b) a bodu 14 písm. b) a c) mimořádného opatření pak podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. odmítl, neboť byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou.

[130] Podle § 60 odst. 3 s. ř. s. *žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, bylo-li řízení zastaveno nebo žaloba odmítnuta.*

[131] 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.*

[132] Ve vztahu k části, v níž bylo řízení o návrhu zastaveno a v níž byl návrh odmítnut, proto nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení. Ve zbývajících částech rozhodl Nejvyšší správní soud o náhradě nákladů řízení podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. Odpůrce měl ve věci plný úspěch, neboť ten se posuzuje podle osudu napadeného opatření obecné povahy (jeho části). Navrhovatel nebyl ve věci úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Odpůrci, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení svědčilo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť mu v řízení žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly (ani žádné nepožadoval).

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

V Brně 21. dubna 2022

Petr Mikeš
předseda senátu