



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a Mgr. Sylvie Šiškové v právní věci navrhovatele: **Mgr. L. Z.**, advokát se sídlem D. X, P. X, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-28/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrh na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-28/MIN/KAN, **se** 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/17; provozovatelům uvedených provozoven se nařizuje u osoby, která musí splňovat podmínky podle bodu I/17, splnění těchto podmínek kontrolovat 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/17 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/17 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 čl. I bodu 6 písm. b) ve slovech „nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/17, není-li dále uvedeno jinak“ **odmítá**.
- II. Návrh na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-28/MIN/KAN, **se** v části týkající se čl. I bodu 17 **zamítá**.
- III. Ve zbylé části **se** návrh **odmítá** pro zjevnou neopodstatněnost.
- IV. Navrhovatel **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- V. Odpůrci **se** náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.

Odůvodnění:

## I. Vymezení věci

[1] Navrhovatel se návrhem na zrušení opatření obecné povahy podaným dne 22. 11. 2021 u Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) domáhal zrušení, případně deklarace nezákonnosti celého mimořádného opatření odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-28/MIN/KAN (dále jen „mimořádné opatření“), minimálně však jeho čl. I bodů 2 – 14 a 16 - 17. Toto 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, v rozhodném znění (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, v rozhodném znění (dále „pandemický zákon“).

[2] Mimořádné opatření stanovilo s účinností od 22. 11. 2021 od 00:00 hod. podmínky pro vstup osob do některých vnitřních a venkovních prostor a pro účast na hromadných akcích nebo na jiných činnostech; jednou z nich bylo naplnění požadavku tzv. bezinfekčnosti dle čl. I bodu 17 mimořádného opatření. Ten vyžadoval 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 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 opatření bylo zrušeno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 26. 11. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-29/MIN/KAN, a to s účinností od 26. 11. 2021 od 18:00 hodin.

## II. Návrh a další podání

### *II. 1 Návrh na zrušení mimořádného opatření*

[4] Navrhovatel uvádí, že je mimořádným opatřením přímo dotčen na svých právech, neboť je mu diskriminačním způsobem zamezeno v přístupu k celé řadě služeb nezbytných pro běžný život a výkon povolání. Jako příklad předestírá stravování, kadeřnictví, masáže, sauny, plavání a fyzioterapii či kulturní a společenské akce (návštěvy kin, koncertů, divadel a sportovních akcí). Nepodrobil se očkování proti covid-19; toto onemocnění ovšem prodělal, což bylo zjištěno PCR testem dne 21. 12. 2020. Dne 3. 11. 2021 u společnosti Medicínské centrum Praha s.r.o. podstoupil laboratorní vyšetření k prokázání T-buněčné imunity proti viru SARS-CoV 2 metodou stanovení aktivity T-lymfocytů proti tomuto viru detekcí cytokinu IFN $\gamma$ . Byl u něj prokázán výsledek 1816,53 mlU/ml, přičemž T-buněčná imunita je dána již při hodnotě 200 mlU/ml; dle zkušeností laboratoře jeho výsledek značí vysokou hodnotu zjištěné imunity, která se i po téměř roce po prodělání nemoci blíží aktuálně očkováním.

pokračování

[5] Mimořádné opatření je dle navrhovatele postaveno na premise, že očkovaní jedinci jsou pro účely využívání veřejných služeb vždy bezinfekční, naopak neočkovaní jsou bez výjimky infekční a představují zátěž pro zdravotní systém; to však neodpovídá stupni vědeckého poznání ani dostupným datům. Odkazuje na článek ze dne 18. 11. 2021 publikovaný v časopisu Reflex „*Vejde epidemie COVID-19 do českých moderních dějin jako pandemie hlouposti?*“ a televizní vyjádření RNDr. D. Pro navrhovatele (a tedy ani zdravotní systém a epidemiologickou situaci) nepřináší očkovaní proti onemocnění covid-19 žádnou přidanou hodnotu. Podrobení se očkovaní by navíc pro navrhovatele mohlo mít významné negativní následky, a to kvůli nemoci získané imunitě. Poukazuje na § 46 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví, podle kterého se před provedením (ze zákona povinného) očkovaní musí u každé osoby zjišťovat stav imunity proti příslušné nemoci a v případě jejího zjištění se očkovaní neprovede. Navrhovatel tedy tvrdí, že nemá žádnou bezpečnou možnost, jak splnit podmínky tzv. bezinfekčnosti a získat přístup k vybraným službám.

[6] Diskriminační povahu napadeného opatření spatřuje v tom, že k vybraným službám mají přístup očkovaní lidé, u nichž se předpokládá imunita proti onemocnění covid-19. Připouští, že existují důvody, kdy je možné k občanům přistupovat odlišně a některým z nich odírat přístup k určitým službám; lze tak ovšem činit jen v případech zcela výjimečných a nezpochybnitelně odůvodněných, což není situace napadeného opatření. Tvrdí, že odpůrce vychází ze zahraničních studií, které jsou v rámci odborné veřejnosti považovány za pochybné a nepodložené; na druhé straně opomíjí studie a data, která ukazují, že lidé jsou po prodělání nemoci covid-19 díky získané imunitě chráněni minimálně obdobně jako očkovaní. Odpůrce se rozhodl donutit občany k dobrovolnému očkovaní, a to bez ohledu na to, zda z toho jednotlivým osobám i zdravotnímu systému vyplývají nějaké výhody; mimořádné opatření má proto donucující povahu. Navrhovatel poukazuje na Rezoluci Rady Evropy č. 2361, kterou jsou členské státy Evropské unie vybízeny k tomu, aby zabránily jakémukoliv donucování k očkovaní proti nemoci covid-19 a diskriminaci osob, které se očkovat nenechaly.

[7] Navrhovatel je dále přesvědčen, že odpůrce není na základě pandemického zákona ani zákona o ochraně veřejného zdraví oprávněn k regulaci stanovené mimořádným opatřením. Namítá, že odpůrce postupoval v rozporu s usnesením rozšířeného senátu NSS ze dne 4. 11. 2021, č. j. 4 Ao 3/2021 – 117, Sb. NSS 4278/2022; z důvodu překročení pravomoci je proto dán důvod ke zrušení celého napadeného opatření. Navrhovatel zdůrazňuje, že možnost donucení k očkovaní poskytuje odpůrci § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví; tuto zákonnou úpravu však nelze obcházet vydáváním mimořádných opatření podle pandemického zákona. Opakuje, že v demokratickém právním státě je zcela nepřijatelné rozdělovat občany na ty, kteří mají fakticky bez omezení přístup k většině veřejných služeb, a na ty, kteří se k těmto službám nemohou dostat vůbec. To platí obzvláště za situace, kdy očkovaní nijak významně nebrání šíření viru a zároveň existují alternativní způsoby ochrany před epidemií (zejména testování). Dle navrhovatele tedy neexistuje žádný ospravedlnitelný důvod pro segregaci občanů na očkované a neočkované; napadené opatření je proto diskriminační.

## II. 2 Vyjádření odpůrce k návrhu na zrušení mimořádného opatření

[8] Návrh dle odpůrce není důvodný. Soud má být při posuzování přiměřenosti opatření obecné povahy zdrženlivý (srov. rozsudek NSS ze dne 29. 3. 2011, č. j. 6 Ao 7/2010 - 73). Odpůrce nařizuje mimořádná opatření na základě dostupných znalostí a při vědomí, že nejsou dostatečné a přesné. Preferuje ochranu života a zdraví osob při současné snaze o co nejmenší omezení chodu společnosti. V případě nejasnosti o šíření či vlastnostech koronaviru nelze spoléhat na to, že nastane optimističtější varianta. Přiměřenost opatření posuzuje tak, že zhodnotí současný stav šíření onemocnění covid-19 a na základě dostupných skutečností a při zohlednění aktuálních vědeckých znalostí odhadne riziko šíření tohoto onemocnění na zdraví a životy osob; při volbě vhodných opatření vybírá ta, která co nejvíce zpomalují šíření viru a zároveň nejméně dopadají na obyvatelstvo a práva osob.

[9] K námitce diskriminace neočkovaných osob poukazuje na nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03, či ze dne 20. 11. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 50/06, dle nichž aby bylo vůbec možné hovořit o diskriminaci, musí mít jednotlivé skupiny osob srovnatelné postavení; osoby bez očkování a po prodělání nemoci přitom nejsou vůči očkovaným osobám v totožném postavení. U očkovaných je dle dostupných vědeckých poznatků velmi nízké riziko reinfekce. Význam očkování nelze zúžit pouze na prostředek k doložení tzv. bezinfekčnosti; jeho hlavní přínos je v tom, že při setkání naočkované osoby s nemocným člověkem je riziko nákazy přibližně 5x nižší než u neočkovaného jedince, který onemocnění dosud neprodělal. Pokud k nákaze očkované osoby dojde, je tato méně infekční a současně se u ní zkracuje doba vylučování viru. Očkování v organismu vytváří nepříznivé podmínky pro replikaci viru; v případě, že je očkovaná osoba infikována, dojde u ní ke snížení pravděpodobnosti vzniku mutací viru, které jsou více přenositelné na další osoby. Termínem „bezinfekční“ je míněn stav, kdy možnost přenosu nového koronaviru od plně očkované osoby na ostatní klesá tak významně, že lze od povinného testování ustoupit. Nedochozí proto k bezdůvodnému zvýhodňování očkovaných lidí; cituje z rozsudku NSS ze dne 20. 10. 2020, č. j. 7 Ao 21/2021 – 46.

[10] Odpůrce zohledňuje také postinfekční imunitu, pročež stanovil jako jednu z možných podmínek prokázání tzv. bezinfekčnosti prodělání nemoci do 180 dnů od prvního pozitivního testu. Nehraje roli, zda daná osoba má po prodělání onemocnění v krvi protilátky či nikoliv. Jedná se o určitou fikci bezinfekčnosti, ze které vychází i nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953 ze dne 14. 6. 2021. Postinfekční imunita má odlišnou povahu než imunita postvakcinační; u neočkovaných osob, které již nemoc prodělaly, byla vyšší pravděpodobnost, že budou hospitalizovány při další infekci, než u očkovaných pacientů, kteří se nakazili poprvé. Očkovaným osobám je imunita vyvolána přesně definovaným množstvím imunizující látky, což vede k optimální imunitní odpovědi; jedná se proto o bezpečnější cestu nabuzení imunity.

[11] Odpůrce má za to, že byl dle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví oprávněn stanovit podmínky pro vstup osob do některých prostor nebo pro účast na některých činnostech. Opatření dle něj sleduje legitimní cíl spočívající v ochraně veřejného zdraví a předcházení šíření nákazy. Podmínku bezinfekčnosti zavedl s ohledem na princip předběžné opatrnosti za účelem minimalizace rizika přenosu viru v místech, kde se obvykle setkává větší počet lidí, kteří se navzájem neznají. Omezení stanovená

pokračování

napadeným opatřením výrazným způsobem snižují riziko, že se člověk nakazí; neočkované osoby jsou z hlediska epidemie nejvíce zranitelné.

### *II. 3 Doplnění návrhu na zrušení mimořádného opatření*

[12] Navrhovatel poukazuje na (jím přiloženou) tabulku se statistickými daty Ústavu zdravotnických informací a statistiky za období od 1. 1. 2022 do 15. 1. 2022 předloženou poslancům a senátorům Parlamentu České republiky. Je z ní podle jeho názoru zřejmé, že neexistuje ospravedlnitelný důvod pro to, aby neočkovaná osoba, která prodělala nemoc covid-19 a byla u ní zjištěna buněčná imunita proti této nemoci, byla segregována z veřejného života.

## **III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem**

### *III. 1 Odpadnutí části předmětu řízení*

[13] Nejvyšší správní soud již rozsudkem ze dne 20. 4. 2022, č. j. 2 Ao 22/2021 – 38, vyslovil na návrh jiného navrhovatele v souladu s § 13 odst. 4 pandemického zákona, že napadené mimořádné opatření bylo 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/17; provozovatelům uvedených provozoven se nařizuje u osoby, která musí splňovat podmínky podle bodu I/17, splnění těchto podmínek kontrolovat 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/17 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/17 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 čl. I bodu 6 písm. b) ve slovech „*nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/17, není-li dále uvedeno jinak*“ v rozporu se zákonem.

[14] Jelikož navrhovatel v projednávané věci napadl i čl. I (celé) body 3 a 6 mimořádného opatření, jejichž shora definované části již NSS shledal rozpornými se zákonem, zabýval se soud tím, zda jsou v rozsahu těchto částí splněny podmínky nynějšího řízení pro rozhodnutí ve věci samé. Jednou z nich je totiž existence předmětu řízení; jeho odpadnutí je neodstranitelným nedostatkem podmínek řízení, pro který soud návrh odmítne podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[15] K odpadnutí předmětu řízení v abstraktním přezkumu opatření obecné povahy může dojít tak, že jej soud v jiném řízení zruší (srov. usnesení NSS ze dne 11. 6. 2021, č. j. 8 Ao 9/2021 - 43, č. 4220/2021 Sb. NSS). Pandemický zákon umožňuje soudu přezkoumat také mimořádné opatření, které v průběhu řízení o jeho zrušení pozbylo platnosti (§ 13 odst. 4 pandemického zákona). V takovém případě neodpadá předmět řízení, pokud jde o přezkum zákonnosti napadeného opatření, přestože již bylo zrušeno novým opatřením obecné povahy, protože soud může vynést deklaratorní výrok určující jeho nezákonnost (srov. bod [28] rozsudku NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133,

č. 4187/2021 Sb. NSS). Jak ovšem NSS konstatoval v usnesení sp. zn. 8 Ao 9/2021, i deklaratorní výrok ve smyslu § 13 odst. 4 pandemického zákona má účinky *erga omnes*, shodně jako v případě zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části. Byť soud nezákonnost deklaruje v rámci řízení zahájeného na návrh konkrétního navrhovatele, který tvrdí, že bylo opatřením obecné povahy zasaženo do jeho práv, účinky rozhodnutí dopadají na všechny potenciální adresáty daného opatření obecné povahy. V případě dalších řízení o návrhu na vyslovení nezákonnosti opatření obecné povahy nebo jeho části, jehož nezákonnost již byla vyslovena, proto materiálně dojde k vyprázdnění předmětu řízení, neboť žádný navrhovatel by již nemohl dosáhnout lepšího výsledku, než je právě již dříve učiněné prohlášení nezákonnosti s účinky *erga omnes*. Proto je třeba další návrhy odmítnout stejně jako v případě zrušení opatření obecné povahy v jiném řízení. Takto soud může postupovat pouze tehdy, jestliže se navrhovatel domáhá deklarace nezákonnosti v rozsahu, v jakém soud nezákonnost opatření obecné povahy již deklaroval (srov. usnesení NSS ze dne 11. 2. 2022, č. j. 9 Ao 42/2021 – 36).

[16] V řešeném případě se navrhovatel domáhá vyslovení nezákonnosti mimořádného opatření také v téže části [čl. I bod 3 písm. b) mimo věty „zakazuje zákazníkovi vstoupit do vnitřních a vnějších prostor provozovny, pokud vykazuje klinické příznaky onemocnění covid-19“ a čl. I bod 6 písm. b) ve slovech „nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/17, není-li dále uvedeno jinak“], v jaké již NSS dříve deklaroval jeho nezákonnost. V tomto rozsahu tudíž účinky rozsudku sp. zn. 2 Ao 22/2021 dopadají i na navrhovatele. V této části návrhu jsou proto dány důvody jej odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

### ***III. 2 Zákonnost a přiměřenost čl. I bodu 17 mimořádného opatření***

[17] Nejvyšší správní soud se z celého návrhu předně zabýval otázkou, zda neočkované osoby (prodávající onemocnění covid-19 před více než 180 dny) nebyly diskriminovány tím, že nemohly prokázat svoji tzv. bezinfekčnost podle čl. I bodu 17 mimořádného opatření za účelem užívání regulovaných služeb. Toliko v rozsahu argumentace brojící proti čl. I bodu 17 mimořádného opatření totiž navrhovatel uvádí námitky, s nimiž se NSS doposud výslovně nevypořádal, a nejsou tedy zjevně neopodstatněné ve smyslu § 13 odst. 3 pandemického zákona.

[18] Soud proto posuzoval aktivní procesní legitimaci navrhovatele toliko k podání návrhu na zrušení, resp. nyní deklaraci nezákonnosti čl. I bodu 17 mimořádného opatření. Podle § 101a odst. 1 věty první s. ř. s. platí, že *návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen*. Aktivní procesní legitimace představuje podmínku řízení, kterou musí 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; zároveň je nutné, aby měla napadená regulace přímý a nezprostředkovaný vztah k právům navrhovatele. V projednávané věci dovozuje navrhovatel svou aktivní procesní legitimaci z toho, že nesplňuje žádnou z podmínek tzv. bezinfekčnosti (není očkovan, onemocnění covid-19 prodělal před více než 180 dny), kvůli čemuž je mu bráněno v přístupu k celé řadě

pokračování

služeb nezbytných pro jeho běžný život a výkon povolání (např. stravování, kadeřnictví, masáže, sauny, plavání, kulturní a společenské akce); pravidly pro prokazování tzv. bezinfekčnosti se cítí být nedůvodně diskriminován vůči očkováným osobám. Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 2. 2. 2022, č. j. 8 Ao 2/2022 – 53, uvedl, že *„navrhovatelka logicky a konsekventně tvrdí, že tyto služby standardně využívá a vzhledem k tomu, že jde o služby běžně využívané nejširší veřejností, není žádný důvod, aby soud těmto tvrzením bez dalšího nevěřil. Stěžovatelka by v takové situaci ani nemusela konkrétní odmítnutí služeb dokládat.“* Navrhovateli je v důsledku čl. I bodu 17 (kvůli nesplnění v něm definovaných podmínek tzv. bezinfekčnosti) znemožněno navštěvování všech služeb a akcí, o nichž tak stanoví mimořádné opatření (čl. I body 2 - 16). Soud přitom vychází z tvrzení navrhovatele, že některé z těchto služeb obvykle využívá; vzhledem k běžnosti (alespoň některých) činností podmíněných splněním podmínek tzv. bezinfekčnosti se jedná o plausibilní tvrzení nevyžadující prokazování odmítnutí poskytnutí konkrétní služby. Navrhovatel ve vztahu k čl. I bodu 17 tedy konsekventně a logicky tvrdí dotčení na svých subjektivních právech; jeho právní sféra mohla být tímto ustanovením mimořádného opatření dotčena a má proto aktivní procesní legitimaci k podání návrhu na jeho zrušení.

[19] Při posuzování, zda čl. I bod 17 mimořádného opatření nezakládá v rozporu s čl. 1 Listiny základních práv a svobod 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“* (srov. nález Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 32/17). Významné je, že *„uvažovat 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 vskutku srovnatelné, tedy zda jsou relevantně podobné“* (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03, či ze dne 20. 11. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 50/06). Pro účely nyní projednávané věci jde o to, zda jsou osoby očkované a neočkované prodávající nemoc před více než 180 dny z hlediska regulace napadeného opatření ve srovnatelném postavení, či nikoliv. Pokud by se totiž jednalo o nestejně zacházení s nestejnými skupinami osob, nemohla by být námitka diskriminace důvodná.

[20] Navrhovatel nesouhlasí právě s tím, že očkované osoby nejsou s těmi neočkovánými ve srovnatelném postavení. Popírá údajné východisko odpůrce, že očkování jedinci jsou pro účely využívání veřejných služeb vždy bezinfekční, zatímco neočkování jsou bez výjimky infekční. Odkazuje na článek *„Vejde epidemie COVID-19 do českých moderních dějin jako pandemie hlouposti?“* ze dne 18. 11. 2021 publikovaný v časopisu *Reflex* dále na televizní vyjádření RNDr. D. Nejvyšší správní soud konstatuje, že článek publikovaný v časopisu *Reflex* nelze považovat za relevantní (odborný) zdroj informací o účincích očkování proti onemocnění covid-19 a epidemiologické pozici očkováných osob; televizní vyjádření RNDr. D. na ČT24 není navrhovatelem nikterak blíže konkretizováno (např. datem jeho uskutečnění), neuvádí na něj ani hypertextový odkaz. Především je však nutno zdůraznit, že sám navrhovatel chtěl těmito důkazními prostředky prokázat pouze to, že i očkováný člověk může (v nějaké míře) být „infekční“, tedy šířit virus. Tuto

skutečnost ovšem odpůrce nepopírá. Plyne např. i ze studie *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* publikované v časopisu *The Lancet*, již zdejší soud provedl důkaz v jiném řízení. Zjistil, že očkované osoby s průlomovou infekcí dle ní sice mají vrchol virové nálože podobný případům neočkovaných osob a mohou proto účinně šířit infekci, a to včetně přenosu na očkované osoby; zároveň ovšem seznal, že očkování snižuje riziko nákazy variantou delta a urychluje vymizení viru (srov. rozsudek NSS ze dne 21. 4. 2022, č. j. 8 Ao 9/2022 – 101, odst. [89]). Jak přitom NSS uvedl již např. v rozsudku ze dne 18. 5. 2022, č. j. 2 Ao 23/2021 – 40, odst. [47], toliko fakt, že určité odborné stanovisko dospívá k závěru, že „se jeví jako zcela neopodstatněné považovat osoby očkované za osoby, které mají imunitu natolik kvalitní, že ochrání očkovaného před nakažením a zároveň ochrání osoby v jeho okolí před přenosem nákazy (což ostatně takto striktně ani není v odůvodnění napadeného opatření tvrzeno), nezpochybňuje další odpůrcem deklarované a shora pojednané přínosy očkování. Rozhodné totiž je, že očkované osoby jsou v případě nákazy s větší pravděpodobností chráněny před závažným průběhem onemocnění; představují proto pro zdravotní systém z hlediska zahlcení menší nebezpečí než osoby neočkované.“

[21] Dále navrhovatel v doplnění svého návrhu poukazuje na tabulku s daty Ústavu zdravotnických informací a statistiky za období od 1. 1. 2022 do 15. 1. 2022. Nejvyšší správní soud především konstatuje, že se jedná o data popisující stav průběhu epidemie (počty nakažených a hospitalizovaných osob) v období až po vydání napadeného opatření (dne 20. 11. 2021); nejsou proto způsobila prokázat skutkový stav, který byl pro odpůrce rozhodný. I kdyby však soud připustil, že v listopadu 2021 mohla být situace více méně obdobná té, již prezentuje navrhovatelem předložený dokument, nelze z v něm uvedených dat dovozovat nic o postavení neočkovaných osob, které prodělaly onemocnění covid-19 a byla u nich zjištěna buněčná imunita proti této nemoci. Předmětná tabulka totiž naprosto žádným způsobem nepracuje s údaji (proměnnou) týkající se buněčné imunity. Veškeré číselné údaje (absolutního počtu, velikosti skupiny i poměru na 100 tisíc obyvatel) osob nakažených, hospitalizovaných i vyžadujících umístění na jednotce intenzivní péče jsou uváděny pouze v kategoriích „neočko, neprodělali“, „očko, neprodělali“, „neočko, prodělali“ a „očko, prodělali“. Z těchto údajů ovšem není vůbec možné zjistit, kolik nakažených (natož nenakažených) neočkovaných mělo buněčnou imunitu proti tomuto onemocnění, v jaké hodnotě, a jak se tato skutečnost projevila na celku nálezů a hospitalizací. Z hlediska argumentace týkající se buněčné imunity je proto materiál zcela irrelevantní. Nevypovídající je ovšem tato tabulka také ve vztahu k neočkovaným osobám, které již prodělaly covid-19. Odpůrce totiž při prokazování tzv. bezinfekčnosti uznává shodně jako podstoupení očkování [čl. I bod 17 písm. b) mimořádného opatření] také laboratorně potvrzené prodělání tohoto onemocnění v době 180 dní od prvního pozitivního rychlého antigenního testu nebo RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 [čl. I bod 17 písm. c) mimořádného opatření]. Diskriminovány by vůči očkovaným mohly být pouze ty osoby, s nimiž je zacházeno odlišně; to se týká pouze těch neočkovaných po prodělání onemocnění, u nichž doba 180 dnů od pozitivního testu již uplynula. Navrhovatelem předložený materiál ovšem neočkované prodávající onemocnění covid-19 nijak blíže nespecifikuje; nerozděluje je na ty, kteří status tzv. bezinfekčních osob ve smyslu čl. I bodu 17 mimořádného opatření mají, a na ty, kteří nikoliv. Z těchto dat tedy nelze zjistit nic o tom, jaký je z epidemiologického hlediska (pravděpodobnosti nakažení, hospitalizace a

pokračování

závažného průběhu nemoci) rozdíl mezi skupinou neočkovaných s proděláním nemoci před méně než 180 dny a skupinou s proděláním nemoci dříve.

[22] Navrhovatelem předložené důkazní prostředky (srov. odst. [20] a [21]) by tedy nemohly být v projednávané věci způsobily zpochybnit odlišné postavení osob očkovaných a neočkovaných prodávších onemocnění covid-19 před více než 180 dny (obdobně srov. rozsudek NSS ze dne 9. 6. 2022, č. j. 2 Ao 32/2021 - 44, odst. [41]). Nejvyšší správní soud proto, s ohledem na procesní ekonomii, nepovažoval za potřebné těmito podklady provádět dokazování.

[23] V rámci části pojednávající o své aktivní procesní legitimaci navrhovatel uvádí, že podstoupil laboratorní vyšetření k prokázání T-buněčné imunity proti viru SARS-CoV 2, přičemž u něj byl prokázán výsledek značící vysokou hodnotu této imunity. Navrhovatel však z této skutečnosti v dalších částech svého návrhu nedovozuje žádné konkrétní důsledky (výhody) pro posouzení srovnatelnosti jeho pozice s očkovanými osobami. Netvrdí například, že jako osoba mající zjištěnou vysokou hodnotu buněčné imunity má v případě setkání s člověkem nemocným covid-19 nižší riziko nákazy, že je během onemocnění méně infekční a nešíří vir tolik do okolí, zkracuje se u něj doba vylučování viru, v jeho organismu jsou vytvořeny nepříznivé podmínky pro replikaci viru, či že je během nákazy s větší pravděpodobností chráněn před závažným průběhem onemocnění. Navrhovatel neoznačil k provedení žádný důkaz, jímž by mělo být prokázáno, jak přesně T-buněčná imunita (natož jaká její hodnota) chrání jejího nositele před virem SARS-CoV 2 a jaké další přínosy pro zvládání epidemie (srovnatelné s odpůrcem prezentovanými výhodami očkování) mu, a zprostředkovaně i celému zdravotnímu systému, přináší. V projednávané věci tedy navrhovatel vůbec nepředestřel taková tvrzení (natož aby je doložil relevantními důkazy), na jejichž základě by bylo možné meritorně zkoumat, zda osoby disponující T-buněčnou imunitou jsou ve srovnatelném postavení s osobami očkovanými, příp. prodávšími onemocnění v době do 180 dnů o prvního pozitivního testu.

[24] Pokud navrhovatel tvrdí, že pro něj očkování proti onemocnění covid-19 nepřináší žádnou přidanou hodnotu, jedná se o zcela obecné tvrzení, neboť nijak konkrétně nevyvrací odpůrcem deklarované přínosy očkování; neargumentuje přitom ani tím, že by jich všech požíval v důsledku mu zjištěné T-buněčné imunity. Obdobně obecná jsou taktéž tvrzení navrhovatele, že odpůrce vychází ze zahraničních studií, které jsou v rámci odborné veřejnosti považovány za „pochybné“ a nepodložené, či že jiné studie a data prokazující ochranu lidí po proděláním nemoci covid-19 naopak opomíjí. Navrhovatel ani v jednom případě neuvádí odkaz na jakékoli konkrétní odborné studie, natož aby tvrdil, co přesně nepodloženého z nich odpůrce převzal nebo naopak nezohlednil. Takto neurčité námitky nejsou způsobily vyvrátit východiska prezentovaná odpůrcem v napadeném opatření.

[25] K tvrzení, že mimořádné opatření mělo donucovací povahu, neboť cílem zpřísnění podmínek tzv. bezinfekčnosti bylo (bez ohledu na jakékoli výhody) přinutit neočkované osoby k dobrovolnému očkování, se NSS již vyjádřil v odst. [81] – [85] rozsudku sp. zn. 8 Ao 2/2022. Konstatoval: „osoby nelze vyloučit z provádění činností a využívání služeb regulovaných mimořádným opatřením jen z toho důvodu, že nepodstoupily dobrovolné

očkovaní. 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. (...) Z odůvodnění mimořádného opatření nicméně nevyplývá, že by jeho cílem mělo být donutit neočkované osoby k očkování stanovením určitých zákazů a omezení. Podle odůvodnění mimořádného opatření i tvrzení odpůrce v průběhu řízení před soudem bylo cílem to, 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. (...) 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. (...) Odpůrcem tvrzeným cílem napadeného mimořádného opatření proto je jak ochrana nejvíce zranitelných osob, tak ale zejména zdravotního systému jako celku.“ Soud nemá důvod se od těchto svých dříve vyslovených závěrů odchýlit. Nad rámec toho uvádí, že argumentace navrhovatele brojící proti tvrzenému obcházení § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví, který jako jediné ustanovení účinného právního předpisu umožňoval odpůrci donutit občany k očkování, není případná. V době vydání napadeného opatření (20. 11. 2021) nebylo očkování proti onemocnění covid-19 povinné pro žádnou skupinu obyvatel; povinnost určitých skupin osob podrobit se očkování proti onemocnění covid-19 byla zavedena s účinností od 11. 12. 2021 vyhláškou č. 466/2021 Sb. a platila pouze do zrušení této povinnosti vyhláškou č. 21/2022 Sb. s účinností od 1. 2. 2022. Mimořádné opatření vydané podle pandemického zákona nestanovilo žádné skupině osob povinnost nechat se očkovat proti onemocnění covid-19; nemohlo proto být vydáno v rozporu s § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví.

[26] Soud neshledal důvodnou ani námitku, že navrhovatel neměl žádnou bezpečnou možnost, jak splnit podmínky tzv. bezinfekčnosti a získat přístup k vybraným službám, neboť podrobení se očkování by pro něj mohlo mít (kvůli nemocí získané imunitě) negativní zdravotní následky. Poukazoval na § 46 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví, dle něž *před provedením pravidelného a zvláštního očkování je fyzická osoba povinná podrobit se v případech upravených prováděcím právním předpisem* (pozn. NSS: vyhláškou č. 537/2006 Sb., o očkování proti infekčním nemocem, ve znění pozdějších předpisů) *vyšetření stavu imunity (odolnosti). Pravidelné a zvláštní očkování se neprovede při zjištění imunity vůči infekci nebo zjištění zdravotního stavu, který brání podání očkovací látky (kontraindikace).* Soud zdůrazňuje, že citovaným ustanovením předvídaný postup se týká očkování pouze proti některým nemocem, resp. některých typům očkování, výslovně uvedeným v dané vyhlášce (není tomu tak např. u očkování proti tetanu, srov. § 4 vyhlášky); nejedná se tedy o automatismus, jak naznačuje navrhovatel. V případě očkování proti onemocnění covid-19 nemohl být tento postup v době vydání napadeného opatření vyhláškou logicky vyžadován už proto, že se toho času nejednalo o povinné očkování. Je přitom třeba podotknout, že ani v době od 11. 12. 2021 do 31. 1. 2022, kdy bylo očkování proti onemocnění covid-19 pro některé skupiny obyvatel stanoveno jako povinné, relevantní ustanovení prováděcího předpisu (§ 8 vyhlášky č. 537/2006 Sb. v rozhodném znění) nepředpokládalo žádné vyšetření stavu imunity proti onemocnění covid-19. Soud nadto především zdůrazňuje, že navrhovatel v projednávané věci nenavrhuje k provedení žádný důkaz, z něž by se podávalo, že určitá hodnota (výše) zjištěné T-buněčné imunity je

pokračování

překážkou (zdravotním rizikem) pro provedení očkování proti onemocnění covid-19; jak shora konstatováno, z právní úpravy tento závěr neplyne. Je však nutno dodat, že i pokud by zjištění určité vysoké hodnoty imunity snad představovalo překážku očkování, nacházela by se taková osoba v režimu výjimky zakotvené v čl. I bodě 17 písm. a) odrážka ii) mimořádného opatření [týkající se těch, kteří se nemohou podrobit očkování proti onemocnění covid-19 pro kontraindikaci], a tudíž by mohla svou bezinfekčnost prokazovat negativním PCR testem.

[27] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že navrhovateli se v řešené věci nepodařilo relevantně zpochybnit důvody a odborné podklady, pro které odpůrce přijal napadené mimořádné opatření a na jejichž základě omezil neočkované osoby, které onemocnění covid-19 neprodělaly nebo jej prodělaly před více než 180 dny, z možnosti využívat služby regulované mimořádným opatřením. Navrhovatel neprokázal, že osoby mající zjištěnou T-buněčnou imunitu jsou chráněny stejně jako očkovaní; stejně tak nevyvrátil, že po uplynutí doby 180 dní od prvního pozitivního testu klesá ochrana z prodělání nemoci. Platí proto závěry rozsudků NSS sp. zn. 8 Ao 2/2022 a 8 Ao 9/2022, v nichž soud jak z hlediska namítané diskriminace neočkovaných osob, tak i tvrzené nepřiměřenosti posuzoval zákonnost čl. I bodu 15 mimořádného opatření odpůrce ze dne 29. 12. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-34/MIN/KAN. Dané ustanovení stanovilo s účinností od 3. 1. 2022 jako podmínku pro vstup osob do některých vnitřních a venkovních prostor nebo pro účast na hromadných akcích nebo na jiných činnostech prokázání tzv. bezinfekčnosti, jež byla upravena shodně, jako je tomu v nyní napadeném opatření čl. I bodem 17.

[28] V části IV.4 rozsudku sp. zn. 8 Ao 2/2022 posuzoval NSS, zda neočkované osoby bez prodělaného onemocnění (což, s ohledem na nevyvrácení premis odpůrce platí též pro osoby s proděláním nemoci před více než 180 dny) nejsou diskriminovány tím, že nemohou prokázat pro účely využívání služeb svoji tzv. bezinfekčnost negativním PCR testem. Dospěl však k závěru, že tyto osoby se nenacházejí ve srovnatelném postavení k osobám očkovaným a s proděláním onemocnění do 180 dnů. Konstatoval: „*neočkováná osoba, která nemá imunitu získanou z prodělané nemoci, není dostatečně chráněna před infekcí, vyskytuje-li se v okolí infekční osoby. Naopak, pokud se s infekční osobou setká očkovaná osoba, pak je podle odpůrce riziko nákazy několikanásobně nižší než u neočkované osoby, která nemoc neprodělala. Navíc, i kdyby se podle odpůrce očkovaná osoba nakazila, je mnohem nižší riziko závažného průběhu onemocnění a případného úmrtí než u neočkované osoby. Na základě východisek odpůrce uvedených v odůvodnění mimořádného opatření se tak neočkované osoby bez prodělaného onemocnění nenacházejí ve srovnatelném postavení jako očkované osoby a osoby s prodělaným onemocněním. Tento rozdíl spočívá v připravenosti imunitního systému na onemocnění covid-19 a v důsledku toho ve snížení možnosti dalšího šíření viru v populaci a zejména zátěže zdravotního systému. (...) V odkazu navrhovatelky na čísla nakažených očkovaných a neočkovaných osob pak nelze zpochybnění důvodů odpůrce spatřovat. Jak totiž vyplývá z návrhu, navrhovatelka jimi pouze demonstruje to, že očkování nedokáže zabránit šíření nemoci. To však odpůrce nespornuje. (...) Obecně tedy bylo možné uvažovat 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, 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.“ V odst. [109] rozsudku sp. zn. 8 Ao 9/2022 NSS zopakoval: „Navrhovatelé se 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).“ Jestliže se neočkované osoby bez prodělaného onemocnění nenacházejí vůči očkovaným ve srovnatelném postavení, nemohou být diskriminovány tím, že jim čl. I bodu 17 mimořádného opatření neumožňuje prokázat tzv. bezinfekčnost prostřednictvím negativního výsledku PCR testu, a tedy provádět činnosti a využívat služby regulované mimořádným opatřením.*

[29] V části IV.5 rozsudku sp. zn. 8 Ao 2/2022 se pak NSS zabýval přiměřeností stanovených podmínek tzv. bezinfekčnosti ve vztahu k neočkovaným osobám bez prodělaného onemocnění. Konstatoval: „očkování představuje účinný nástroj, jak se bránit proti zejména vážnému průběhu tohoto onemocnění a jak sekundárně snížit zátěž zdravotního systému na únosnou hodnotu. (...) Je 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. (...) 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 namísto 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. Pokud jde o posouzení přiměřenosti zásahu do práv a právem chráněných zájmů neočkovaných osob bez prodělané nemoci, je také důležitý charakter činností a služeb, ze kterých jsou mimořádným opatřením vyloučeny. (...) Jde například o kadeřnictví, kosmetické služby, sportoviště, wellness, využívání lyžařských vleků, skupinové prohlídky galerií nebo zoo nebo o návštěvu kulturních akcí. Nejvyšší správní soud nevylučuje, že využívání zmíněných služeb může pro určité skupiny osob patřit k běžnému způsobu života a trávení volného času. Nejedná se nicméně o nezbytné služby, bez kterých by nebylo možné na základní životní úrovni fungovat (oproti např. jízdě ve veřejné hromadné dopravě nebo nákupu potravin). Vyloučení z využívání těchto služeb sice může pro někoho představovat citelnou újmu, nepředstavuje však natolik intenzivní zásah jako případný úplný „lock down“ neočkovaných osob. Dokonce i některé z takto regulovaných služeb mohou tyto osoby nadále využívat, pokud jde o důležité důvody (...). Jsou 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

pokračování

*používat ochranné prostředky k zamezení šíření nákazy (např. respirátor), a současně jsou spojeny se setkáváním různých skupin osob.“*

### **III. 3 Zjevná neopodstatněnost zbytku návrhu**

[30] Nejvyšší správní soud se doposud zabýval aktivní procesní legitimací navrhovatele toliko k podání návrhu na zrušení, resp. deklaraci nezákonnosti čl. I bodu 17 mimořádného opatření; ve vztahu ke zbytku návrhu tak doposud neučinil. S ohledem na svou přechodí judikaturu (srov. např. rozsudky NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, č. 4187/2021 Sb. NSS, bod [34], ze dne 21. 5. 2021, č. j. 8 Ao 7/2021 - 44, bod [25], či ze dne 25. 10. 2021, č. j. 9 Ao 20/2021 - 59, bod [23]) si je soud vědom skutečnosti, že v případě některých navrhovatelem napadených (zbývajících) částí mimořádného opatření by jeho aktivní procesní legitimace byla dána; jedná se zejména o ustanovení upravující zákaz vstupu zákazníků nesplňujících podmínky tzv. bezinfekčnosti do vybraných provozoven služeb, jichž navrhovatel alespoň dle svého plausibilního tvrzení běžně využívá. U jiných napadených ustanovení mimořádného opatření je naplnění aktivní procesní legitimace navrhovatele značně problematické; to se týká zejména částí opatření zavádějících toliko „technická“ omezení či regulujících vstup do provozoven služeb, u nichž navrhovatel ani netvrdí žádné konkrétní dotčení na svých právech. Konečně u některých ustanovení ukládajících povinnosti pouze provozovatelům služeb by jeho aktivní procesní legitimace nebyla dána z důvodu neexistence přímého a bezprostředního vztahu mezi jeho právní sférou a těmito povinnostmi; to platí také pro zákazy vztahující se pouze na osoby vykazující klinické příznaky onemocnění [čl. I bod 3 písm. b) a čl. I bod 6 písm. b) v rozsahu, v jakém nebyla deklarována jejich nezákonnost]. Nejvyšší správní soud nicméně shledal, že návrh je v celé zbývajících části [tedy kromě té, která již byla odmítnuta pro odpadnutí předmětu řízení (výrok I) a zamítnuta pro nedůvodnost (výrok II)] zjevně neopodstatněný. V takové procesní situaci, kdy by jedna zbývajících část návrhu musela být odmítnuta pro absenci aktivní procesní legitimace navrhovatele a druhá zbývajících část návrhu by byla stejně tak odmítnuta, avšak pro zjevnou neopodstatněnost, nepovažoval soud za účelné a hospodárné, aby se podrobně zabýval naplněním aktivní procesní legitimace navrhovatele ve vztahu ke každému jednotlivému napadenému ustanovení (či dokonce dílčímu pravidlu) daného mimořádného opatření. Předpoklady plného věcného přezkumu žádného z napadených ustanovení mimořádného opatření totiž v nyní projednávané věci stejně nejsou dány. Soud konstatuje, že obdobně postupoval již např. v usneseních ze dne 31. 1. 2022, č. j. 8 Ao 31/2021 - 109, ze dne 24. 2. 2022, č. j. 8 Ao 34/2021 - 78, či ze dne 19. 5. 2022, č. j. 2 Ao 27/2021 - 23.

[31] Podle § 13 odst. 3 pandemického zákona, *je-li návrh zjevně neopodstatněný, soud jej mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků usnesením odmítne*. Nejvyšší správní soud již dříve podrobně vyložil, že institut zjevné neopodstatněnosti má své místo mimo jiné tam, kde se již ve své rozhodovací praxi obdobnou věcí zabýval, rozhodl zamítavým rozsudkem a nemá důvod se od svého dříve vyjádřeného právního názoru odchýlit. Jedná se o specifický režim soudního přezkumu podle pandemického zákona, jehož účelem je zrychlené a zjednodušené rozhodnutí o návrhu (srov. např. usnesení NSS ze dne 18. 5. 2021, č. j. 5 Ao 2/2021 - 52, č. 4211/2021 Sb. NSS, body [10] až [13], či ze dne 8. 7. 2021, č. j. 7 Ao 19/2021 - 19). Postup zvolený v takových případech zdejším soudem

aproboval i Ústavní soud (viz např. usnesení ze dne 22. 6. 2021, sp. zn. III. ÚS 1482/21, ze dne 28. 7. 2021, sp. zn. III. ÚS 1498/21, či ze dne 17. 8. 2021, sp. zn. II. ÚS 2129/21).

[32] Navrhovatel namítá, že odpůrce nebyl na základě pandemického zákona ani zákona o ochraně veřejného zdraví oprávněn k regulaci stanovené mimořádným opatřením. Postupoval dle něj totiž v rozporu s usnesením rozšířeného senátu NSS ze dne 4. 11. 2021, č. j. 4 Ao 3/2021 - 117; překročení pravomoci je přitom důvodem ke zrušení celého napadeného opatření.

[33] K problematice mezi zákonem vymezené působnosti odpůrce ukládat na základě § 2 odst. 2 pandemického zákona povinnosti zákazníkům služeb odkazuje Nejvyšší správní soud např. na své rozsudky ze dne 20. 4. 2022, č. j. 2 Ao 22/2021 - 38, odst. [46], ze dne 19. 5. 2022, č. j. 2 Ao 27/2021 - 23, odst. [22], ze dne 9. 6. 2022, č. j. 2 Ao 32/2021 - 44, odst. [35], či ze dne 2. 2. 2022, č. j. 8 Ao 2/2022 - 53, odst. [54]. O mezích aplikovatelnosti § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví pojednal Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 4. 11. 2021, č. j. 4 Ao 3/2021 - 117; dále lze odkázat např. na rozsudky ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, bod [83], či ze dne 20. 4. 2022, č. j. 2 Ao 22/2021 - 38, odst. [47].

[34] Nejvyšší správní soud však zdůrazňuje, že navrhovatel ve svém návrhu nikterak neargumentuje, jaký konkrétní vliv má výklad aplikovatelnosti § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví učiněný ve věci sp. zn. 4 Ao 3/2021 na zákonnost jednotlivých jím napadených ustanovení mimořádného opatření; netvrdí, ve kterých případech a proč jím odkazované závěry rozšířeného senátu NSS způsobují (případné) překročení mezi odpůrci zákonem o ochraně veřejného zdraví stanovené působnosti regulovat jednotlivé služby a akce (k podrobnější argumentaci srov. rozsudek NSS ze dne 19. 5. 2022, č. j. 2 Ao 27/2021 - 23, odst. [25]). Navrhovatel se tedy sice explicitně dožaduje zrušení, resp. deklarace nezákonnosti celého mimořádného opatření, fakticky však vůči konkrétní regulaci upravené v čl. I bodech 1 - 16, resp. oprávnění odpůrce pro její vydání, nic individualizovaného neuvádí.

#### IV. Závěr a náklady řízení

[35] Nejvyšší správní soud na základě výše uvedených důvodů návrh na zrušení, resp. deklaraci nezákonnosti napadeného opatření v části týkající se čl. I bodu 17 zamítl; v části týkající se 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 čl. I bodu 6 písm. b) ve slovech „nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/17, není-li dále uvedeno jinak“ odmítl; ve zbývajících částech návrh odmítl pro zjevnou neopodstatněnost.

[36] O věci samé rozhodl soud bez jednání postupem podle § 51 odst. 1 věty první s. ř. s., neboť navrhovatel i odpůrce s tímto postupem souhlasili. Jednání přitom nebylo třeba nařizovat ani za účelem provádění dokazování.

[37] 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*

pokračování

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

[38] Ve vztahu k části, v níž byl návrh odmítnut (výrok I), nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení. V rozsahu, v jakém soud návrh posuzoval meritorně (výrok II) nebo jej výrokem III odmítl pro zjevnou neopodstatněnost (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 25. 3. 2021, č. j. 8 As 287/2020 - 33, Sb. NSS 4170/2021, část III.4), se náklady podle § 60 odst. 1 s. ř. s. řídí principem úspěchu ve věci. 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 15. června 2022

JUDr. Miluše Došková  
předsedkyně senátu