



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Pavla Molka a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci navrhovatele: **Mgr. P. M.**, bytem X, zast. JUDr. Petrem Novotným, advokátem se sídlem Jugoslávských partyzánů 1599/31, Praha 6, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy – mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 9. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-26/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrh v části týkající se **čl. I. bodu 9 písm. a) ve slovech „nebo nesplňují, s výjimkou dětí do dovršení 12 let věku, podmínky stanovené v bodu I/16; splnění podmínek podle bodu I/16 se nevyžaduje v případě plavání v rámci vzdělávání ve školách, kdy jsou v uvedených prostorách přítomni pouze žáci jedné školy nebo je dozorující osoby nebo pokud provozovatel zajistí oddělení prostor tak, aby žáci každé jedné školy používali jiné prostory“**, **čl. I. bodu 9 písm. b), čl. I. bodu 12 písm. a), čl. I. bodu 12 písm. b), čl. I. bodu 12 písm. c) ve slovech „nesplňují, s výjimkou dětí do dovršení 12 let věku, podmínky stanovené v bodu I/16; splnění podmínek podle bodu I/16 se nevyžaduje, pokud se dané akce v rámci vzdělávání účastní výhradně děti, žáci nebo studenti jedné školy nebo je dozorující osoby nebo pokud provozovatel zajistí oddělení prostor tak, aby děti, žáci nebo studenti jedné školy používali jiné prostory než ostatní osoby účastníci se těchto akcí“**, **čl. I. bodu 16** opatření obecné povahy – mimořádného opatření ze dne 27. 9. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-26/MIN/KAN, **se zamítá.**
- II. Ve zbývající části **se návrh odmítá.**
- III. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Napadené mimořádné opatření

[1] Návrhem ze dne 30. 10. 2021 se navrhovatel domáhá zrušení, případně vyslovení nezákonnosti, opatření obecné povahy – mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 9. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN, posléze novelizovaného mimořádným opatřením ze dne 22. 10. 2021, č. j. 14601/2021-26/MIN/KAN (dále jen „mimořádné opatření“), jako celku. Eventuálně navrhl, aby soud zrušil jen vybrané části mimořádného opatření:

- čl. I. bod 2 písm. b) ve slovech „anebo, s výjimkou dětí do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/16“; čl. I. bod 2 písm. c);
- čl. I. bod 3 písm. a) bod vi) ve slovech „tanec je umožněn pouze osobám, které splňují podmínky podle bodu I/16 písm. c) nebo d) nebo které absolvovaly RT-PCR vyšetření na přítomnost viru SARS-CoV-2 nebo rychlý antigenní test (RAT) na přítomnost antigenu viru SARSCoV-2 s negativním výsledkem, a to nejdéle 24 hodin před vstupem do uvedené provozovny; to neplatí pro oslavy svatby, prohlášení osob o tom, že spolu vstupují do registrovaného partnerství, a hostiny po pohřbu“; čl. I. bod 3 písm. b) ve slovech „nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/16; provozovatelům uvedených provozoven se nařizuje u osoby, která musí splňovat podmínky podle bodu I/16, 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/16 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/16 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“;
- čl. I. bod 4 písm. c);
- čl. I. bod 6 písm. b) ve slovech „nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/16“; čl. I. bod 6 písm. c) a d);
- čl. I. bod 7 písm. a) ve slovech „nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/16“; čl. I. bod 7 písm. b) a c);
- čl. I. bod 8 písm. a) ve slovech „nebo nesplňují, s výjimkou dětí do dovršení 12 let věku, podmínky stanovené v bodu I/16; splnění podmínek podle bodu I/16 se nevyžaduje v případě tělesné výchovy v rámci vzdělávání ve školách a školských zařízeních“; čl. I. bod 8 písm. b);
- čl. I. bod 9 písm. a) ve slovech „nebo nesplňují, s výjimkou dětí do dovršení 12 let věku, podmínky stanovené v bodu I/16; splnění podmínek podle bodu I/16 se nevyžaduje v případě plavání v rámci vzdělávání ve školách, kdy jsou v uvedených prostorách přítomni pouze žáci jedné školy nebo je dozorující osoby nebo pokud provozovatel zajistí oddělení prostor tak, aby žáci každé jedné školy používali jiné prostory“; čl. I. bod 9 písm. b);
- čl. I. bod 10 písm. b) ve slovech „nebo které v případě skupinové prohlídky o celkovém počtu osob vyšším než 20 osob nesplňují, s výjimkou dětí do dovršení 12 let věku, podmínky stanovené v bodu I/16; splnění podmínek podle bodu I/16 se nevyžaduje, pokud se skupinové prohlídky v rámci vzdělávání účastní výhradně děti, žáci nebo studenti jedné školy nebo je dozorující osoby“; čl. I. bod 10 písm. c);
- čl. I. bod 11 písm. c) ve slovech „nebo které v případě, že má být v jeden čas přítomno více než 20 osob, nesplňují, s výjimkou dětí do dovršení 12 let věku, podmínky stanovené v bodu I/16; uvedené podmínky se vztahují obdobně na osoby podílející se na zabezpečení akce, pokud jsou současně přítomné na místě jejího konání; splnění podmínek podle bodu I/16 se nevyžaduje, pokud se uvedených aktivit účastní výhradně děti nebo žáci jedné školy nebo je dozorující osoby nebo jde-li o pravidelné aktivity v neměnném kolektivu“; čl. I. bod 11 písm. d) a e);
- čl. I. bod 12 písm. a) a b); čl. I. bod 12 písm. c) ve slovech „nesplňují, s výjimkou dětí do dovršení 12 let věku, podmínky stanovené v bodu I/16; splnění podmínek podle bodu I/16 se nevyžaduje, pokud se dané akce v rámci vzdělávání účastní výhradně děti, žáci nebo studenti jedné školy nebo je dozorující osoby nebo pokud provozovatel zajistí oddělení prostor tak, aby děti, žáci nebo studenti jedné školy používali jiné prostory než ostatní osoby účastníci se těchto akcí“; čl. I. bod 12 písm. d);

pokračování

- čl. I. bod 13 písm. b) ve slovech „nebo které v případě, že má být v jeden čas přítomno na akci více než 20 osob, nesplňují, s výjimkou dětí do dovršení 12 let věku, podmínky stanovené v bodu I/16 nebo nejsou schopny splnění těchto podmínek na místě prokázat; splnění podmínek podle bodu I/16 se nevyžaduje,“; čl. I. bod 13 písm. b) body i) až iii); čl. I. bod 13 písm. c); čl. I. bod 13 písm. d) ve slovech „anebo v případě, že má být v jeden čas přítomno na sportovní přípravě nebo sportovním utkání více než 20 osob, nesplňují, s výjimkou dětí do 12 let věku, podmínky stanovené v bodu I/16 s tím, že negativní výsledek RT-PCR vyšetření na přítomnost viru SARS-CoV-2 a antigenního testu (RAT) na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 pouze pro účely těchto aktivit má platnost 7 dní; písmeno c) platí obdobně“; čl. I. bod 13 písm. e) ve slovech „anebo, s výjimkou dětí do 12 let věku, nesplňují podmínky stanovené v bodu I/16; písmeno c) platí obdobně“;
- čl. I. bod 15 písm. b) ve slovech „anebo, s výjimkou dětí do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/16“; čl. I. bod 15 písm. c);
- čl. I. bod 16.

[2] Odpůrce mimořádným opatřením upravil podmínky poskytování řady služeb a provozování některých aktivit. V čl. I. bodu 16 pak stanovil podmínky pro vstup do některých vnitřních a vnějších prostor, na něž mimořádné opatření v předchozích bodech odkazuje. Těmito podmínkami jsou (ve znění novely tohoto ustanovení):

- negativní RT-PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2, absolvovaný nejdéle před 72 hodinami [písm. a)];
- negativní rychlý antigenní test (dále také „RAT“) na přítomnost antigenu téhož viru, provedený zdravotnickým pracovníkem a absolvovaný nejdéle před 24 hodinami [písm. b)];
- očkování proti nemoci COVID-19, přičemž uplynulo 14 dní od dokončeného očkovacího schématu [písm. c)];
- laboratorně potvrzené prodělání nemoci COVID-19, přičemž uplynula doba izolace a od prvního pozitivního testu neuplynulo více než 180 dní [písm. d)];
- negativní RAT, určený k sebetestování a podstoupený na místě, nebo negativní RAT podstoupený za dozoru zdravotnického pracovníka pomocí online služby [písm. e)].

[3] Tímto návrhem navrhovatel napadl i mimořádné opatření ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-30/MIN/KAN, jímž odpůrce stanovil pravidla pro hrazení antigenních a RT-PCR testů z veřejného zdravotního pojištění. Tento návrh Nejvyšší správní soud (dále také „NSS“) v souladu s rozvrhem práce projednává samostatně pod sp. zn. 8 Ao 39/2021. V následující rekapitulaci návrhu jsou proto zahrnuty jen ty části návrhu, které se z hlediska svého obsahu vztahují k nyní přezkoumávanému mimořádnému opatření.

II. Podstatný obsah návrhu a vyjádření odpůrce

[4] Navrhovatel má za to, že mimořádné opatření nesleduje účel odpovídající § 2 odst. 1 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“), k němuž zákon odpůrci svěřil pravomoc vydávat mimořádná opatření. Mimořádné opatření není pro sledovaný účel vhodné, protože umožňuje považovat za bezinfekční i osoby, které mohou být ve skutečnosti virem SARS-CoV-2 nakaženy, především osoby očkované, jež se nemusí pro přístup ke službám testovat. Odpůrce sice uvádí, že většinu nově nakažených osob tvoří dle jemu dostupných statistik osoby neočkované. Avšak podle navrhovatele tato data nevypovídají o tom, zda se koronavirus mezi očkovanými šíří, či nikoli. I ze zkreslených statistik užívaných odpůrcem plyne, že v přepočtu na celou populaci (dle odpůrce 42 % neočkovaných, 58 % očkovaných), připadá na sto tisíc neočkovaných 497 nákaz, zatímco na stejný počet očkovaných 140 prokázaných nákaz.

Očkování proto zjevně nesnižuje riziko nákazy na míru, která by odůvodňovala ustoupení od testování očkovanych. Údaje výrobců i data z izraelských studií potvrzují, že vakcíny nechrání před rizikem nákazy dlouhodobě. Přesto odpůrce ustoupil od časového omezení „platnosti“ očkování pro prokázání bezinfekčnosti, stanovené v některých dřívějších opatřeních na devět měsíců.

[5] Mimořádné opatření neobstojí ani v testu nezbytnosti. Vedle podmínky testu, očkování nebo prodělaného onemocnění totiž stanovilo řadu dalších podmínek poskytování služeb (rozestupy, počet zákazníků na m², používání dezinfekčních prostředků atp.), které ve svém souhrnu činí podmínku bezinfekčnosti (dle čl. I. bodu 16 mimořádného opatření) nadbytečnou a pro zákazníky nadměrně zatěžující. Nevhodnost i větší než nezbytný rozsah uložených povinností dokládají, že odpůrce ve skutečnosti zneužil svěřenou pravomoc k jinému účelu, jímž je motivovat (podle navrhovatele však fakticky donutit) obyvatele k podstoupení očkování. To je sice z právního hlediska nadále dobrovolné, avšak diskriminační zacházení s osobami, které jej dosud nepodstoupily, vede k tomu, že „materiálně“ se z něj stává očkování povinné. A to přesto, že všechny používané očkovací látky byly jen tzv. podmíněně registrovány, protože dosud neproběhly všechny fáze klinických studií. Princip předběžné opatrnosti by tak měl vést k tomu, že očkování dosud nebude vyžadováno jako povinné. Postup odpůrce je však opačný.

[6] Podmínky stanovené v mimořádném opatření proto nepřiměřeně zasahují do práva navrhovatele rozhodovat o své tělesné integritě z pohledu, zda se rozhodne podstoupit očkování. Ač nepopírá závažnost epidemie, s ohledem na své právo na zdraví kriticky hodnotí rychlost, s níž byly vakcíny vyvinuty, a zdůrazňuje, že vzhledem ke krátkodobým i dlouhodobým nežádoucím účinkům by měla být volba podstoupit očkování svobodná. Mimořádné opatření proto neobstojí ani v testu přiměřenosti v užším smyslu. Mimořádné opatření tak navrhovatele jakožto osobu neočkovanou diskriminuje, neboť s ním bez relevantních důvodů zachází méně příznivě než s osobami očkovány, a porušuje jeho základní práva.

[7] Odpůrce ve vyjádření k návrhu připomněl obecné principy soudního přezkumu mimořádných opatření. V rámci testu proporcionality by měly soudy postihovat jen extrémní případy věcně nesprávných opatření a měly by zohlednit dynamicky se vyvíjející odborné poznatky, na jejichž základě odpůrce provádí správní uvážení veden principem náležité opatrnosti. K vlastnímu obsahu návrhu zdůraznil, že rozlišování mezi osobami neočkovanými a očkovány je racionální. Organismus očkované osoby vytváří nepříznivé podmínky pro replikaci viru, takže i v případě, že je nakažena, je u ní nižší pravděpodobnost mutací viru přenositelných následně na další osoby. „Bezinfekčností“ je proto v mimořádném opatření vůči očkováným míněn stav, kdy možnost přenosu viru od plně očkované osoby na ostatní klesá tak významně, že lze od jejího testování ustoupit. Odmítl, že by další povinnosti stanovené mimořádným opatřením postačovaly pro dostatečné snížení pravděpodobnosti nakažení i bez vyžadování podmínek stanovených v čl. I. bodě 16; princip předběžné opatrnosti za účelem minimalizace rizika vyžaduje, aby byly podmínky „bezinfekčnosti“ zachovány. Skutečnost, že vedle snížení rizika šíření koronaviru sleduje mimořádné opatření i cíl motivovat dosud neočkované osoby k vakcinaci, nepovažuje za zneužití své pravomoci. Vakcinace je nejúčinnější preventivní protiepidemické opatření, a tudíž sleduje stejný cíl omezení šíření viru.

pokračování

K námitce faktického vynucování očkování citoval odpůrce z rozsudku NSS ze dne 20. 10. 2021, č. j. 2 Ao 7/2021 - 157, který dospěl k závěru, že očkování je podle dostupných informací bezpečným, přiměřeně účinným a snadno dostupným prostředkem ochrany proti koronaviru a že aspekt solidarity při ochraně před nákazou má časem ustupovat svobodné volbě spojené s nutností nést její následky. Riziko spojené s aplikací vakcíny je zanedbatelné ve srovnání s rizikem pro veřejné zdraví při nekontrolovaném šíření epidemie. Závěrem navrhl návrh jako nedůvodný zamítnout.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[8] Nejvyšší správní soud napadenou část mimořádného opatření přezkoumal podle § 13 pandemického zákona, ve spojení s § 101a až 101d zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Zrušení napadeného mimořádného opatření mimořádným opatřením ze dne 6. 12. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-30/MIN/KAN, není překážkou rozhodnutí ve věci, a to s ohledem na § 13 odst. 4 pandemického zákona. Navrhovatel již v návrhu uvedl, že v případě zrušení napadeného opatření se domáhá vyslovení nezákonnosti napadené části mimořádného opatření. Proto byly splněny podmínky, aby NSS pokračoval v řízení (srov. rozsudek ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, č. 4187/2021 Sb. NSS).

[9] O věci NSS rozhodl bez nařízení ústního jednání, neboť navrhovatel i odpůrce s tímto postupem vyjádřili souhlas podle § 51 odst. 1 s. ř. s. Současně nebylo nezbytné pro rozhodnutí věci provádět během ústního jednání dokazování.

III. a) Částečné vyprázdnění předmětu řízení

[10] Nejvyšší správní soud podle § 103 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, 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).

[11] Některé části mimořádného opatření, jež napadá navrhovatel primárním petitem i petitem označeným jako „eventuální“, NSS již podrobil přezkumu v řízeních vedených na základě návrhů jiných navrhovatelů. Rozsudkem ze dne 10. 2. 2022, č. j. 9 Ao 31/2021 - 49, vyslovil na návrh jiného navrhovatele, že mimořádné opatření bylo v rozporu se zákonem v čl. I. bodu 3 písm. b) ve slovech „nebo, s výjimkou dítěte do dovršení 12 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/16; provozovatelům uvedených provozoven se nařizuje u osoby, která musí splňovat podmínky podle bodu I/16, 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/16 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/16 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“. Rozsudkem ze dne 3. 2. 2022, č. j. 9 Ao 29/2021 - 61, vyslovil závěr o nezákonnosti čl. I. bodu 12 písm. d) a rozsudkem ze dne 28. 1. 2022, č. j. 9 Ao 24/2021 - 90, nezákonnost deklaroval u čl. I. bodu 15 písm. c) mimořádného opatření.

[12] 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. 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 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 (bod 28 rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 - 133).

[13] Jak však NSS konstatoval v usnesení č. j. 8 Ao 9/2021 - 43, 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. 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 může soud postupovat pouze tehdy, jestliže se navrhovatel domáhá deklarace nezákonnosti v rozsahu, v jakém soud nezákonnost opatření obecné povahy již deklaroval.

[14] V nyní projednávaném případě navrhovatel do svého petitu zahrnul i ustanovení, k nimž již NSS vyslovil závěr o jejich nezákonnosti. V rozsahu této shody tudíž účinky dřívějších rozsudků dopadají i na navrhovatele v nyní projednávané věci. V části návrhu 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/16; provozovatelům uvedených provozoven se nařizuje u osoby, která musí splňovat podmínky podle bodu I/16, 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/16 prokázat; v případě, že osoba splnění podmínek podle bodu I/16 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*“, čl. I. bodu 12 písm. d) a čl. I. bodu 15 písm. c) mimořádného opatření jsou proto důvody návrh odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

III. b) Aktivní procesní legitimace navrhovatele

[15] Dále se NSS zabýval splněním podmínky aktivní procesní legitimace navrhovatele. Bez ní totiž nemůže návrh věcně posoudit a je povinen jej odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

[16] Podle § 101a odst. 1 věty první s. ř. s.: *Návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen.* Aby byl aktivně procesně legitimován, musí navrhovatel tvrdit, že existují určitá jemu náležející subjektivní práva, která jsou opatřením obecné povahy dotčena. Jinak řečeno musí „*logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost*

pokračování

dotčení jeho právní sféry příslušným opatřením obecné povahy“ (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS, bod 34; ve vztahu k mimořádným opatřením viz rozsudek č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, bod 34). Zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním napadeným opatřením obecné povahy (viz usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, bod 34).

[17] Zároveň je nutné, aby měla napadená regulace *přímý a nezprostředkovaný vztah* k právům navrhovatele. Soudy ve správním soudnictví jsou povolány k ochraně veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob (§ 2 s. ř. s.), přezkum tzv. *actio popularis* zákon nepřipouští. Proto nestačí, tvrdí-li navrhovatel, že je opatření obecné povahy nezákonné, aniž by současně tvrdil, že se tato nezákonnost dotýká jeho subjektivních práv (viz usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, především body 31, 36 a 41). Ve vztahu k mimořádným opatřením to též znamená, že nelze umožnit napadnout omezení poskytování určité služby každému potenciálnímu zákazníkovi (odběrateli) této služby (jakékoliv, kdekoliv a kdykoliv). Mezi regulací činnosti podnikatele a právní sférou jeho zákazníků totiž přímý a nezprostředkovaný vztah bez dalšího neexistuje (viz již rozsudek NSS ze dne 21. 5. 2021, č. j. 6 Ao 22/2021 - 44, č. 4272/2022 Sb. NSS, body 20 a 21).

[18] Ke své aktivní procesní legitimaci navrhovatel uvedl, že není očkovan proti onemocnění COVID-19, pravidelně však využívá některé regulované služby, k čemuž příkladem uvedl stravovací podniky, bazény, kulturní podniky. Byl zkrácen na právu na rozhodování o své tělesné integritě a právu na rovné zacházení (jež specifikoval i jako právo na dostupnost služeb za stejných podmínek). Současně uvedl, že *„nepovažuje za nutné tyto skutečnosti soudu prokazovat, neboť podle něj vyplývá jeho aktivní legitimace již z toho, že obě napadená opatření se vztahují na všechny osoby nacházející se na území České republiky a všechny neočkované osoby tak postihuje výše popsáným způsobem.“*

[19] Navrhovatel formuloval svůj návrh (petit) tak, že se domáhá prohlášení nezákonnosti celého mimořádného opatření. Pro případ, že podle názoru soudu pro odstranění nezákonnosti mimořádného opatření postačí vyslovit nezákonnost jeho částí diskriminujících osoby neočkované proti osobám očkovaným, navrhl zrušení jen těchto částí mimořádného opatření (vymezených konkrétně v bodě [1]). Jde o body mimořádného opatření odkazující na splnění, prokázání nebo kontrolu podmínek čl. I. bodu 16 mimořádného opatření. Petit, který označil jako eventuální, je tudíž toliko zúžením petitu primárního a koresponduje s tím, v čem navrhovatel spatřuje důvody nezákonnosti mimořádného opatření. Z obsahu návrhu totiž zřetelně plyne, že navrhovatel spatřuje zásah do svých práv pouze v návaznosti na ty části mimořádného opatření, které jsou určitým způsobem provázány na čl. I. bod 16 mimořádného opatření – což ostatně potvrzuje formulace eventuálního petitu. Sám označil požadavek na testování za nedůvodný mimo jiné právě proto, že odpůrce mimořádným opatřením stanovil další opatření, která podle navrhovatelova názoru sama dostatečně chrání před šířením epidemie. Již z toho je zřejmé, že s některými částmi mimořádného opatření nespojuje zásah do svých práv. Jde např. o čl. I. bod 1, bod 2 písm. a), bod 3 písm. a) odst. i) až v) a vii) a další, které do eventuálního petitu nezahrnul. Proto jej nemůže NSS shledat aktivně procesně legitimovaným k napadení mimořádného opatření jako celku.

[20] Navrhovatel se však nepodařilo osvědčit aktivní procesní legitimaci ani v celé šíři jeho petitu označeného jako eventuální. Neobstojí navrhovatelův právní názor, že aktivní procesní legitimaci nemusí dokazovat a že postačuje, že na něj mimořádné opatření dopadá stejně jako na ostatní osoby na území České republiky. Jak dosvědčuje již bohatá judikatura, NSS nepřipouští natolik extenzivní pojetí aktivní legitimace k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy, které by umožňovalo napadnout omezení poskytování určité služby každému potenciálnímu zákazníkovi (odběrateli) této služby (jakékoliv, kdekoliv a kdykoliv), který netvrdí, kdy a jak bylo do jeho práv zasaženo, a pouze odkazuje na to, že mimořádné opatření dopadá do jeho každodenního života a jeho důsledkům se nemůže vyhnout (srov. např. rozsudek NSS č. j. 6 Ao 22/2021 - 44, rozsudek NSS ze dne 29. 7. 2021, č. j. 1 Ao 9/2021 - 90, nebo usnesení NSS ze dne 17. 9. 2021, č. j. 8 Ao 23/2021 - 51). Ve světle těchto východisek proto NSS posoudil, že kterým částem mimořádného opatření osvědčují navrhovatelova tvrzení jeho aktivní procesní legitimaci.

[21] Navrhovatel spatřuje diskriminační zacházení v tom, že je nucen jako neočkovaný podstupovat testy, ačkoli jiná srovnatelná skupina osob (osoby očkované proti onemocnění COVID-19) tuto povinnost nemá. Proto je aktivně procesně legitimován k napadení čl. I. bodu 16, neboť logicky konsekventně a myslitelně tvrdí, že patří do skupiny diskriminované napadenou částí mimořádného opatření, což postačuje pro závěr o jeho aktivní legitimaci v této části návrhu (viz rozsudky NSS ze dne 30. 6. 2021, č. j. 6 Ao 21/2021 - 23, č. 4240/2021 Sb. NSS, body 8 a 9, a ze dne 2. 9. 2021, č. j. 9 Ao 13/2021 - 36, bod 9).

[22] Navrhovatel částečně napadá povinnosti, které jsou uloženy pouze provozovatelům či organizátorům konkrétních služeb a aktivit [např. čl. I. bod 3 písm. a) odst. vi) nebo bod 6 písm. c)]. U nich však není dán dostatečně přímý a nezprostředkovaný vztah mezi právní sférou provozovatele, jemuž je povinnost uložena, a právní sférou navrhovatele jakožto zákazníka (viz rozsudek č. j. 6 Ao 22/2021 - 44). Dále napadá části mimořádného opatření, které stanoví povinnosti jen zákazníkům či uživatelům různých aktivit, nebo představují jeden ucelený řetězec povinností uložený zákazníkům a provozovatelům, u něhož je účelné umožnit přezkum mimořádného opatření jako celku [typicky jde případy, kdy se v jediném ustanovení provozovateli ukládá kontrolovat splnění podmínek čl. I. bodu 16, zákazníkovi jejich splnění prokázat a v případě neprokázání se provozovateli zakazuje zákazníka vpustit do provozovny nebo mu poskytnout službu, jako je tomu např. v čl. I. bodě 2 písm. c); k obdobné konstrukci ustanovení srov. např. rozsudek NSS ze dne 2. 2. 2022, č. j. 8 Ao 2/2022 - 53, bod 27]. V těchto částech by tak aktivní procesní legitimace navrhovatele, který je v postavení zákazníka, v úvahu připadat mohla. Nicméně sám svoji aktivní procesní legitimaci výslovně spojil jen s některými službami – stravovacími zařízeními, bazény a kulturními podniky. Ve zbytku odkázal na své (nesprávné) přesvědčení, že jeho aktivní procesní legitimace je dána bez dalšího automaticky, a žádné další tvrzení nepřipojil.

[23] Z toho však musí NSS učinit závěr, že dotčení svých práv výslovně spojuje pouze s čl. I. bodem 3 (stravovací služby), bodem 9 (bazény) a bodem 12 (kam lze podřadit ne zcela specifikované „kulturní podniky“). S ostatními napadenými částmi dotčení svých práv nespojuje a označuje je v návrhu toliko formálně z důvodu, že umožňují aktivity pouze při splnění podmínek čl. I. bod 16 mimořádného opatření. Jen z toho však aktivní

pokračování

procesní legitimace navrhovatele plynout nemůže (srov. rozsudek NSS ze dne 18. 11. 2021, č. j. 9 Ao 21/2021 - 111, bod 15).

[24] Navrhovatel je proto aktivně procesně legitimován v rozsahu svého návrhu k napadení čl. I. bodu 9 v části písm. a) a písm. b) a v bodu 12 písm. a), b), části písm. c) a písm. d) (u něž však došlo k vyprázdnění předmětu řízení kvůli dřívější deklaraci nezákonnosti) mimořádného opatření (k bodu 12 pro posouzení aktivní legitimace srov. rozsudek NSS č. j. 9 Ao 29/2021 - 61). V čl. I. bodě 3 napadl navrhovatel písm. a) odst. vi), který ukládá povinnosti provozovatelům (srov. rozsudek ze dne 22. 12. 2021, č. j. 8 Ao 28/2021 - 83), a část písm. b), u níž však došlo k vyprázdnění předmětu řízení kvůli dřívější deklaraci nezákonnosti.

[25] Pro přehlednost NSS shrnuje, že navrhovatele shledal aktivně procesně legitimovaným k napadení čl. I. bodu 9 části písm. a) a písm. b), bodu 12 písm. a), b), části písm. c) a bodu 16 (pro vymezení napadených částí viz bod [1]). Ve zbývajících částech návrhu, v níž současně nedošlo k vyčerpání předmětu řízení, je namístě návrh odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. jako návrh podaný osobou k tomu zjevně neoprávněnou. Navrhovatele soud nevyzýval podle § 37 odst. 5 věty první s. ř. s. k doplnění návrhu, neboť v dané věci nešlo o situaci, že by návrh neobsahoval žádná tvrzení ve vztahu k aktivní procesní legitimaci (viz usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, bod 32, *a contrario*; shodně např. rozsudek č. j. 1 Ao 9/2021 - 90, bod 37).

III. c) Přezkum čl. I. bodu 16 mimořádného opatření – tvrzená diskriminace osob neočkovaných

[26] Navrhovatel tvrdí, že čl. I. bod 16 mimořádného opatření vede k diskriminačnímu zacházení s osobami, které nepodstoupily očkování, ve srovnání s těmi, které očkovány jsou. Své námitky strukturoval do podoby testu proporcionality, v němž považuje za nenaplněný test vhodnosti a nezbytnosti takového rozlišování a upozorňuje na skrytý nelegitimní cíl, který odpůrce mimořádným opatřením sleduje. Nejvyšší správní soud proto nejprve vypořádá námitku nerovného zacházení (diskriminace). Nerovné (a pro sebe méně příznivé) zacházení spatřuje navrhovatel v tom, že jakožto neočkovaný proti onemocnění COVID-19 musí pro přístup ke službám podstupovat test (RT-PCR či RAT), zatímco osoby očkované, ačkoli se mohou taktéž se značnou pravděpodobností nakazit a koronavirus šířit, stejnou povinnost nemají.

[27] Tato námitka není důvodná.

[28] Navrhovatel nespecifikuje, zda diskriminovanou skupinu definuje jako osoby neočkované, které neprodělaly onemocnění COVID-19, nebo osoby neočkované, které onemocnění COVID-19 prodělaly a hledí se na ně jako bezinfekční podle čl. I. bodu 16 písm. d) mimořádného opatření, nebo osoby neočkované, které onemocnění prodělaly a podmínku čl. I. bodu 16 písm. d) z důvodu uplynutí 180 dnů nesplňují. Vzhledem k obsahu argumentace, která se k prodělání onemocnění nevyjadřuje, vychází NSS z toho, že míří k první z těchto variant.

[29] Nejvyšší správní soud se při přezkumu mimořádných opatření odpůrce opakovaně věnoval srovnávání různě vymezených kategorií osob z hlediska úpravy ve větší či menší

míře obdobné čl. I. bodu 16 nyní přezkoumávaného mimořádného opatření. Z těchto dřívějších rozhodnutí, především z rozsudku č. j. 8 Ao 2/2022 - 53, vychází i nyní. Pro posouzení, zda čl. I. bodu 16 mimořádného opatření nezakládá v rozporu s čl. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) nerovné podmínky pro osoby, které nejsou očkovány a neprodělaly onemocnění, 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 „uvvažovat 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 vsutku srovnatelné, tedy zda jsou relevantně podobné“ (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). Uvedené posouzení se musí podle citované judikatury Ústavního soudu dále opírat o kritérium relevance, jež v sobě zahrnuje hodnotový úsudek, který předpokládá pochopení smyslu a účelu přezkoumávané úpravy. Jinak řečeno, pro účely nyní projednávané věci jde 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 nestejně zacházení s nestejnými skupinami osob, nemohla by být námitka diskriminace důvodná (bod 72 rozsudku NSS č. j. 8 Ao 2/2022 - 53).

[30] Z odůvodnění mimořádného opatření plynou následující skutečnosti, které odpůrce vzal v potaz při rozlišení skupiny neočkovaných osob, které neprodělaly onemocnění, a osob očkových. Odpůrce uvedl, že je v ČR kompletně naočkováno 67 % osob v dospělé populaci (na jiném místě uvádí 57 % celkové populace, celkem 6 mil. osob). Většinu hospitalizovaných pacientů s těžkým průběhem tvoří osoby neočkované, což je odrazem celkového stavu, kdy kolem 80 % případů nákazy připadá na neočkované osoby. Podíl varianty delta koronaviru představoval asi 60 %, přičemž rizikovým faktorem této varianty byla její schopnost částečně obejít očkování, takže bylo možno i u očkových předpokládat zvýšené riziko. Celkové riziko nákazy virem SARS-CoV-2 pro obecnou populaci hodnotil u plně očkových jako nízké, u částečně očkové nebo neočkované skupiny jako vysoké až velmi vysoké. Pro zranitelnou populaci, u níž je vyšší pravděpodobnost hospitalizace nebo úmrtí, je riziko pro plně očkové hodnoceno jako nízké až střední, u neočkovaných jako velmi vysoké.

[31] Odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření vymezil, že primárním smyslem protiepidemických opatření je předcházet zhoršení epidemické situace. Mimořádné opatření usiluje o minimalizaci rizika přenosu onemocnění COVID-19 mezi jedinci, a tím i o snížení rizika zhoršení situace v populaci a zmenšení zátěže zdravotnického systému. Proto byl u činností a služeb, které byly vyhodnoceny jako potenciálně rizikové z hlediska šíření nákazy v případě přítomnosti infekční osoby, stanoven požadavek doložení dokladu o testu, očkování nebo prodělání nemoci za účelem minimalizace rizika vstupu (a využití služby) potenciálně infekční (i bezpříznakovou) osobou, která by mohla být zdrojem nákazy pro ostatní. Při předložení jednoho z průkazů tzv. bezinfekčnosti (test, očkování,

pokračování

prodělání onemocnění) lze mít s vysokou mírou pravděpodobnosti za to, že osoba není infekční. Účel čl. I. bodu 16 mimořádného opatření tak odpůrce spatřoval zaprvé v pokusu omezit riziko přítomnosti infekční osoby v místech s větší kumulací lidí, zvláště s dalšími rizikovými faktory (vnitřní prostory, nemožnost dodržet jiná protiepidemická opatření). K tomu však odpůrce dodal, že očkované osoby podle studií vykazují nižší virovou nálož a zkrácenou dobu vylučování koronaviru. Zdůvodnění odlišování mezi osobami očkovanými a neočkovanými dále rozvedl ve vyjádření k návrhu (tento postup NSS připouští, viz rozsudek č. j. 9 Ao 13/2021 - 36, bod 21), kde poukázal na minimalizaci šíření nákazy na další osoby, pokud se přesto infekční člověk v regulovaných místech vyskytne. V této souvislosti odpůrce zdůraznil rozdíly v riziku nákazy od infekční osoby mezi osobami očkovanými a neočkovanými. Uvedl, že v případě nákazy očkované osoby nepříznivé prostředí pro replikaci viru snižuje riziko vzniku mutací a jejich přenosu na jinou osobu.

[32] Cílem odpůrce tedy mimo jiné bylo snížit pravděpodobnost, že infekční osoba využije služeb v rizikovém prostředí, čímž může dojít k šíření nákazy na další osoby. Očkovaná osoba má menší riziko nákazy (což plyne z jeho dat, reprodukováných v odůvodnění). K tomu vyjmenoval další faktory, které odlišují obě srovnávané skupiny osob z hlediska rizika pro ostatní v případě nákazy: sníženou virovou nálož, zkrácenou dobu vylučování viru a imunitní reakci organismu u očkovaných, která snižuje riziko přenosu nákazy na další osoby a riziko vytváření mutací. Tyto faktory souhrnně vedou k poklesu rizika přenosu koronaviru z očkovaného na další osoby v míře, která odpůrce vedla k nahlížení na očkované jako na bezinfekční i bez testu, jak vysvětlil ve vyjádření k návrhu. Odpůrce tedy dostatečně jasně identifikoval kritéria, na jejichž základě nepovažuje skupinu očkovaných a neočkovaných osob za srovnatelnou, a proč v jejich povinnostech rozlišuje.

[33] Navrhovatel tato kritéria zpochybňuje. Upozorňuje, že neexistuje záruka, že se osoby očkované nemohou nakazit a infekci šířit. Jak je však patrné, přístup odpůrce není založen na přesvědčení, že očkování brání nákaze ve všech případech. V odůvodnění odkázal na data, podle nichž očkování v určité míře představuje i ochranu proti nákaze, která však zvláště u některých mutací (např. v té době významné variantě delta) nemusí být sama o sobě zárukou, že se očkovaný koronavirem nenakazí. Přesto dospívá k tomu, že významná většina nakažených jsou osoby neočkované; konkrétně uvádí 80 %.

[34] Navrhovatel data odpůrce zpochybňuje tím, že neodrážejí skutečný stav. Pochopili NSS jeho argument správně, problém spatřuje ve zkreslení údajů o počtu nakažených očkovaných, kteří nebyli „zachyceni“, protože po nich není vyžadováno testování „plošnějšího“ charakteru. Navrhovatel dokonce hovoří o tom, že očkované osoby vůbec „nejsou součástí statistik“; své tvrzení nijak blíže nevysvětlil ani nedoložil. Proto jej postačí upozornit, že opomíjí, že očkování se sice nemuseli testovat pro přístup do služeb. V případě rizikového kontaktu, v případech indikace testu lékařem (při příznacích) či z jiných důvodů však RT-PCR test či RAT přesto absolvovat mohli, a podle dat odpůrce tak činili. Součástí statistik tak zjevně jsou. Tvrzení o zásadním zkreslení dat proto NSS musí hodnotit jako spekulativní, ačkoli současně považuje za zjevné, že data o počtu pozitivních testů nemohou nikdy být naprosto úplná.

[35] Co se týče námitky, že zastoupení očkovaných mezi nakaženými svědčí o nepodloženosti předpokladu bezinfekčnosti očkovaných, musí NSS poukázat na svůj zdrženlivý přístup v rámci soudního přezkumu mimořádných opatření především v otázkách spadajících do odborného uvážení odpůrce. V rozsudku ze dne 20. 10. 2021, č. j. 8 Ao 22/2021 - 183, bodě 36, NSS uvedl: *„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.“* Není proto úkolem NSS např. autoritativně stanovit, při jaké účinnosti postvakcinační imunity ještě lze hovořit o účinné ochraně proti nákaze, ani podobný úsudek vyjadřovat ve vztahu k poměru nakažených osob očkovaných a neočkovaných. Proto pouze konstatuje, že ani skutečnosti namítané navrhovatelem nesvědčí o tom, že by odpůrce takto vymezené mantinely překročil, když osoby očkované a neočkované nepovažoval za srovnatelné. Jak navíc NSS podotkl již v rozsudku č. j. 8 Ao 2/2022 - 53, bodě 87, srovnávání podílu očkovaných a neočkovaných mezi nakaženými (tj. mezi osobami s pozitivním testem) naráží na nestejnou velikost obou skupin v populaci. Pouhý údaj o podílu jedné z nich na počtu pozitivních testů (resp. přepočten na sto tisíc obyvatel, který v nyní posuzovaném případě provedl navrhovatel) tak nemá úplnou vypovídací hodnotu a nevyvrací východiska odpůrce.

[36] Nejvyšší správní soud neshledal opodstatněnou ani kritiku založenou na „vyhasínání“ imunity získané očkováním. Zaprvé je třeba upozornit, že navrhovatel odkazuje jen na zdroje zpravodajské povahy, nikoli přímo na zdroje odborné povahy, kterými by mohl vyvrátit odborná východiska odpůrce (viz rozsudek NSS č. j. 8 Ao 22/2021 - 183, bod 63). Zadruhé se NSS touto otázkou již zabýval v rozsudku ze dne 3. 2. 2022, č. j. 9 Ao 26/2021 - 57. V něm dospěl k závěru, že odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření vyhasínání postvakcinační imunity nepopíral, naopak jej zde reflektoval, avšak ještě na něj nereagoval stanovením doby platnosti očkování jakožto průkazu bezinfekčnosti. Tento postup vzhledem ke konkrétním časovým souvislostem neshledal rozporným se zákonem. Navrhovatel netvrdí nic, co by vedlo NSS k přehodnocení těchto závěrů, na něž odkazuje.

[37] Nejvyšší správní soud shrnuje, že odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření a ve vyjádření k návrhu identifikoval kritéria, na jejichž základě stanovil rozdílným způsobem povinnosti osob očkovaných a neočkovaných. Ta jsou logická, srozumitelná a navrhovateli se nepodařilo je relevantním způsobem zpochybnit. Proto NSS shledal opodstatněným závěr odpůrce, že osoby očkované a neočkované nebyly ve srovnatelném postavení, a proto nestejně zacházení s nimi nemůže pojmově představovat nerovné zacházení.

pokračování

III. d) Přezkum čl. I. bodu 16 mimořádného opatření – nepřiměřenost mimořádného opatření (nátlak na očkování)

[38] Navrhovatelova argumentace vedle diskriminace poukazovala i na nepřiměřenost mimořádného opatření. Ač navrhovatel obě námitky argumentačně propojil, NSS se může zabývat přiměřeností bez ohledu na nedůvodnost předchozí námitky. Přestože navrhovatel tuto námitku formuloval vůči mimořádnému opatření jako celku, je třeba ji vztahovat k čl. I. bodu 16 mimořádného opatření. Ten není podle navrhovatele vhodný ani nezbytný z hlediska dosažení odpůrcem deklarovaného cíle. Nejde navíc o cíl skutečný. Odpůrce se mimořádným opatřením snaží navrhovatele a další neočkované osoby přinutit k očkování, které je však nadále pouze dobrovolné. Takto porušuje navrhovatelovo právo na tělesnou integritu.

[39] Ani tuto námitku neshledal NSS důvodnou.

[40] Navrhovatel zpochybňuje zákonnost přezkoumávané části mimořádného opatření v posledním, pátém kroku přezkumu opatření obecné povahy podle algoritmu vymezeného v rozsudku NSS ze dne 27. 9. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005 - 98, č. 740/2006 Sb. NSS. V tomto kroku se soud zabývá tím, zda napadené opatření obecné povahy vůbec umožňuje dosáhnout sledovaného cíle (kritérium vhodnosti); zda opatření obecné povahy a sledovaný cíl spolu logicky souvisí a zda cíle nelze lépe dosáhnout jiným legislativním prostředkem (kritérium potřebnosti); zda opatření obecné povahy omezuje své adresáty co nejméně (kritérium minimalizace zásahů); v neposlední řadě soud také zkoumá, zda je následek napadeného opatření obecné povahy úměrný sledovanému cíli (kritérium proporcionality v užším slova smyslu).

[41] Navrhovatel zpochybňuje, že je úprava čl. I. bodu 16 mimořádného opatření vhodná pro dosažení cíle, který odpůrce deklaroval. Již výše NSS shrnul z odůvodnění mimořádného opatření, že odpůrce cíl spatřoval především v omezení rizika přítomnosti infekční osoby na vybraných místech, a tím snížení rizika šíření nákazy spojeného s rizikem přehlcení zdravotnického systému. Navrhovatel nezpochybnil, že je požadavek negativního testu u neočkovaných osob schopen tento cíl naplnit. K důvodům, kterými navrhovatel zpochybňoval vhodnost kvůli absenci testování očkovaných, se NSS vyjádřil již výše. Navrhovateli se nepodařilo vyvrátit důvody, pro které odpůrce od požadavku testování v případě očkovaných osob upustil. Proto má NSS za to, že přezkoumávané ustanovení je vhodné z hlediska sledovaného cíle.

[42] Nejvyšší správní soud nemůže souhlasit ani s tím, že by čl. I. bod 16 mimořádného opatření sledoval jiný cíl, než odpůrce deklaroval v odůvodnění mimořádného opatření. V rozsudku č. j. 8 Ao 2/2022 - 53 se NSS vyjádřil k nemožnosti „vynucovat“ dobrovolné očkování jinými právními prostředky, a tak z něj fakticky činit očkování povinné bez opory v právní úpravě (k tomu viz body 81 a 82 cit. rozsudku). I nyní, stejně jako v právě citovaném rozsudku, však zdůrazňuje, že z odůvodnění mimořádného opatření neplyne, že by cílem mělo být donutit občany k očkování proti jejich vůli, naopak uvádí legitimní důvody pro úpravu obsaženou v čl. I. bodu 16 mimořádného opatření. Cíl, který mimořádné opatření deklaruje, je legitimní, neboť spočívá v ochraně veřejného zdraví (opak navrhovatel ani nenamítá), odpovídá vymezení pravomocí a působnosti odpůrce

(srov. § 1 odst. 1 ve spojení s § 2 odst. 1 pandemického zákona) a přezkoumávaná část mimořádného opatření je schopna jej naplňovat (viz výše otázka vhodnosti). Proto NSS nevidí důvod odpůrcem deklarovaný cíl zpochybňovat. Současně lze připomenout, že podobnou argumentaci o „materiálním vynucování“ dobrovolného očkování neshledal důvodnou ani v případě, že byl osobám neočkovaným, které nesplňovaly podmínku prodělaného onemocnění, přístup k některým službám zcela odepřen (tzn. pro přístup k nim nešlo využít ani negativního RT-PCR testu, viz rozsudek NSS č. j. 8 Ao 2/2022 - 53). Tím spíše pak musí tento názor zaujmout v případě, kdy navrhovatel přístup ke službám nadále měl, byť za podmínky podstoupení testu s negativním výsledkem.

[43] Z hlediska zákonnosti čl. I. bodu 16 mimořádného opatření není důvod pochybovat o legitimnosti cíle deklarovaného odpůrcem přímo v odůvodnění mimořádného opatření, tzn. ochrany veřejného zdraví, respektive omezení šíření viru (rozsudek č. j. 8 Ao 2/2022 - 53, bod 85), či konkrétněji omezovat riziko přítomnosti infekční osoby v místech větší kumulace osob a případně minimalizovat riziko šíření nákazy na další osoby. Navrhovatel přisuzuje odpůrci i členům vlády, že ve skutečnosti chtějí přinutit obyvatele k očkování. I odpůrce ve vyjádření k návrhu připustil, že usiluje o motivování obyvatel k očkování proti onemocnění COVID-19. Avšak motivování k očkování není v rozporu s cílem, který sledovalo samo mimořádné opatření v čl. I. bodě 16. Z odůvodnění mimořádného opatření plyne, že i podstoupení očkování snižuje riziko nákazy, a tedy i riziko, že budou služby využívat infekční osoby, a tím budou přispívat k šíření nákazy. Lze tedy uzavřít, že motivování k očkování i požadavek prokázat se negativním testem představují dvě různé cesty k totožnému cíli – omezit šíření viru. Nelze tedy tvrdit, že cílem deklarovaným v mimořádném opatření (omezit šíření infekce) navrhovatel „zastírá“ skutečný cíl nucení k očkování. Jak bylo vyloženo výše, nejde o nucení, nýbrž pouze o motivování k očkování, a takový cíl je plně v souladu s cílem deklarovaným v mimořádném opatření.

[44] V návaznosti na to není třeba se podrobněji zabývat argumentací navrhovatele o porušení principu předběžné opatrnosti, kterého se měl odpůrce dopustit tím, že vynucuje vakcinaci očkovacími látkami, které podle navrhovatele neprošly standardními klinickými studiemi a jsou schváleny pouze k podmíněnému použití. Tato argumentace totiž vycházela z předpokladu, že NSS shledá, že odpůrce sleduje nelegitimní cíl vynucování očkování, což NSS neshledal. Stejně tak jsou bezpředmětné i námitky zásahu do základních práv (čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 1 a 2 Listiny), které měly z vynucovaného očkování plynout.

[45] Navrhovatel dále rozporuje nezbytnost přijaté úpravy. Namítá, že nebylo nezbytné trvat na prokazování bezinfekčnosti, neboť odpůrce mohl přijmout, a také přijal, jiná opatření za účelem zmírnění rizika šíření nákazy (požadavek dezinfekce povrchů, omezení počtu osob na m², nabídka dezinfekčních prostředků, rozestupy, zákaz vstupu osob vykazujících klinické příznaky onemocnění COVID-19, ochrana dýchacích cest respirátory). Navrhovatel tvrdí, že šlo o požadavek nadbytečný. Odpůrce naproti tomu v odůvodnění mimořádného opatření a ve vyjádření k návrhu uvedl, že navrhovatelem zmiňovaná opatření a požadavek bezinfekčnosti zajistily dostatečnou ochranu před nekontrolovaným šířením viru teprve ve svém souhrnu, a chrání též před přetížením zdravotního systému. Na toto vyjádření už navrhovatel nereagoval a nepokusil se je vyvrátit.

pokračování

[46] Je však evidentní, že navrhovatelem uváděná alternativní opatření mají převážně charakter tzv. bariérových opatření. Sama nesnižují riziko, že budou služby využívat osoby infekční, čímž bude růst riziko šíření epidemie. Slouží pouze ke snížení pravděpodobnosti, že vyskytnou-li se na daném místě skutečně infekční osoba, sníží se pravděpodobnost přenosu nákazy na další osoby. Proto navrhované alternativy ve skutečnosti slouží jinému účelu, než který odpůrce sledoval čl. I. bodem 16 mimořádného opatření, a nepředstavují tak skutečnou alternativu vzhledem k cíli sledovanému odpůrcem. Navrhovateli se tedy nepodařilo zpochybnit nezbytnost úpravy čl. I. bodu 16 mimořádného opatření.

[47] Dále NSS přistoupil k posouzení přiměřenosti odpůrcem zvoleného řešení v užším smyslu. Prokázání tzv. bezinfekčnosti pomocí negativního testu (v případě osob neočkovaných) představuje v určité míře obtěžující požadavek pro osoby, které nejsou očkované ani nesplňují podmínku prodělaného onemocnění, který omezil jejich možnost vybraných služeb volně využívat. Je však třeba zohlednit, že šlo o požadavek týkající se služeb, jako jsou kadeřnictví, kosmetické služby, sportoviště, wellness a návštěvy kulturních akcí. Jak uvedl v rozsudku č. j. 8 Ao 2/2022 - 53, bodě 90, „*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).*“ Odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření vymezil, že zájem na omezení rizika nákazy od infekční osoby byl v době jeho vydání stále značný – i přes nižší incidenci případů ve srovnání s ostatními členskými státy EU či v meziročním srovnání počet případů nákazy rostl. V souladu s doporučením Evropského střediska pro prevenci a kontrolu nemocí (*European Centre for Disease Prevention and Control*, odtud zkratka ECDC užívaná odpůrcem) hodnotil situaci jako neumožňující skokové rozvolnění protiepidemických opatření. Vzhledem k tomu odpůrce zvolil opatření, které se snažilo vyvážit zájem na dostatečně účinné ochraně veřejného zdraví (související nejen s počtem případů nákazy, ale i situací ve zdravotnických zařízeních) s požadavkem na co nejmenší zásah do práv osob. Výsledné opatření tak umožňuje zachovat provoz služeb a aktivit, byť s určitými omezeními, a umožňuje přístup všem osobám, byť za splnění dodatečné podmínky negativního testu v případě osob neočkovaných. Vzhledem k tomu, že navrhovatel k vlastní přiměřenosti mimořádného opatření žádnou podrobnější argumentaci neuvedl, stačí tato obecná úvaha pro závěr, že šlo o opatření přiměřené.

[48] Nejvyšší správní soud shrnuje, že námitky směřující proti čl. I. bodu 16 mimořádného opatření shledal nedůvodnými.

III. e) Přezkum dalších částí mimořádného opatření

[49] Námitky navrhovatele směřující proti čl. I. bodu 9 části písm. a) a písm. b) a čl. I. bodu 12 písm. a), b) a části písm. c) spočívají pouze na tom, že tato ustanovení odkazují na splnění, eventuálně na prokázání a kontrolu splnění, podmínek čl. I. bodu 16 mimořádného opatření. Byl to tudíž právě zmíněný bod 16, který navrhovatel považoval za zdroj jejich nezákonnosti (k tomu viz rozsudek NSS č. j. 9 Ao 13/2021 – 36). Protože na základě navrhovatelových námitek NSS neshledal bod 16 mimořádného opatření nezákonným, nelze v návaznosti na to shledat nezákonnými ani tato ustanovení.

Navrhovatel nevznesl žádné další námitky, jimiž by poukazoval na nezákonnost těchto částí mimořádného opatření z jiného důvodu. Návrh je tedy v této části taktéž nedůvodný.

IV. Závěr a náklady řízení

[50] Nejvyšší správní soud dospěl z výše uvedených důvodů k závěru, že byl návrh v části, v níž byl navrhovatel aktivně procesně legitimován k jejímu podání, nedůvodný. Proto jej ve vztahu k čl. I. bodu 9 části písm. a) a písm. b), čl. I. bodu 12 písm. a), písm. b), části písm. c) a čl. I. bodu 16 (vše dle bližšího vymezení v bodě [1]), zamítl jako nedůvodný (§ 101d odst. 2, věta druhá, s. ř. s.).

[51] V části návrhu došlo k materiálnímu vyprázdnění předmětu řízení, proto v tomto rozsahu návrh odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Tento závěr se týká části čl. I. bodu 3 písm. b), čl. I. bodu 12 písm. d) a čl. I. bodu 15 písm. c) mimořádného opatření.

[52] Ve zbývajících částech návrhu nebyl navrhovatel aktivně procesně legitimován, proto v tomto rozsahu jeho návrh odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. jako návrh, který byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou.

[53] O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle úspěchu ve věci v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. Navrhovatel neuspěl. Za stranu procesně úspěšnou lze tedy považovat odpůrce, kterému náleží náhrada nákladů řízení proti navrhovateli. Odpůrci však žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly, a proto mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznává.

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

V Brně dne 3. března 2022

JUDr. Pavel Molek
předseda senátu