



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Tomáše Langáška a soudců Filipa Dienstbiera a Viktora Kučery v právní věci navrhovatelky: **JUDr. I. N.**, zastoupená Mgr. Davidem Zahumenským, advokátem, sídlem třída Kpt. Jaroše 1922/3, Brno, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, týkající se návrhu na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 23. prosince 2021 č. j. MZDR 14601/2021-31/MIN/KAN v části bodu 3 písm. b), bodu 8 písm. a) a b), bodu 10 písm. a) a b) a bodu 15,

t a k t o :

- I. Návrh na vyslovení nezákonnosti opatření obecné povahy – mimořádného opatření odpůrce ze dne 23. prosince 2021 č. j. MZDR 14601/2021-31/MIN/KAN **v části bodu 3 písm. b)**, v níž dopadá na hudební, taneční, herní a podobné společenské kluby a diskotéky, herny a kasina, **se o d m í t á .**
- II. Opatření obecné povahy – mimořádné opatření odpůrce ze dne 23. prosince 2021 č. j. MZDR 14601/2021-31/MIN/KAN **b y l o v části bodu 3 písm. b), v rozsahu, ve kterém dopadalo na provozovny stravovacích služeb, a v části bodu 8 písm. a) a b), v rozporu se zákonem .**
- III. Návrh na vyslovení nezákonnosti opatření obecné povahy – mimořádného opatření odpůrce ze dne 23. prosince 2021 č. j. MZDR 14601/2021-31/MIN/KAN **v části bodu 10 písm. a) a b) a bodu 15 se o d m í t á** pro zjevnou neopodstatněnost.
- IV. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení případu

[1] Návrhem doručeným Nejvyššímu správnímu soudu dne 28. prosince 2021 se navrhovatelka domáhala zrušení bodu 3 písm. b), bodu 8 písm. a) a b), bodu 10 písm. a) a b) a bodu 15 mimořádného opatření odpůrce označeného v návěti, vydaného s odkazem na § 80 odst. 1 písm. g) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“), a § 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“). Pro případ, že by mimořádné opatření v průběhu řízení pozbylo platnosti, navrhla navrhovatelka, aby Nejvyšší správní soud vyslovil jeho nezákonnost.

[2] Napadenými částmi mimořádného opatření odpůrce s odkazem na § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví a § 2 odst. 2 a) a i) pandemického zákona, s účinností od 26. prosince 2021 0:00 hodin do 28. prosince 2021 23:59 hodin a od 3. ledna 2022 0:00 hodin

- a. zakázal zákazníkům vstup do vnějších a vnitřních prostor provozoven stravovacích služeb, hudebních, tanečních, herních a podobných společenských klubů a diskoték, heren a kasin, pokud vykazují klinické příznaky onemocnění covid-19 nebo (s výjimkou dětí do 12 let) nesplňují podmínky stanovené v bodu 15 mimořádného opatření; dále nařídil provozovatelům kontrolovat splnění těchto podmínek a nepustit je do provozovny, pokud je nesplňují, a zákazníkům nařídil splnění uvedených podmínek prokázat [bod 3 písm. b)];
- b. zakázal vstup na sportoviště ve vnitřních prostorách staveb, do tanečních studií, posiloven a fitness center osobám, které vykazují klinické příznaky onemocnění covid-19 nebo nesplňují (s výjimkou dětí do 12 let) podmínky stanovené v bodu 15 (splnění těchto podmínek se nevyžaduje v případě tělesné výchovy v rámci školního vzdělávání), a nařídil provozovatelům kontrolovat splnění těchto podmínek a nepustit je do uvedených prostor, pokud je nesplňují, a zákazníkům nařídil splnění uvedených podmínek prokázat [bod 8 písm. a) a b)];
- c. zakázal využít služeb přepravy na lanové dráze a lyžařském vleku osobám, které vykazují klinické příznaky onemocnění covid-19 nebo nesplňují (s výjimkou dětí do 12 let) podmínky stanovené v bodě 15 nebo nejsou schopny splnění těchto podmínek prokázat; splnění těchto podmínek odpůrce nevyžadoval v případě plnění smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících, v případě přepravy příslušníků záchranných složek; pro žáky mladší 18 let, kteří se účastní lyžařského výcvikového kurzu, považoval za splnění podmínek dle bodu 15 také absolvování RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 s negativním výsledkem; dále odpůrce nařídil provozovatelům (alespoň namátkově) kontrolovat splnění podmínek a zakázal jim poskytnout službu osobě, která je nesplní, a zákazníkům nařídil splnění uvedených podmínek prokázat [bod 10 písm. a) a b)];
- d. stanovil podmínky pro využívání některých služeb, účast na hromadných akcích a jiné činnosti, které spočívaly (zjednodušeně řečeno) v očkování proti onemocnění covid-19 před více než 14 dny či prodělání laboratorně potvrzeného onemocnění covid-19 před méně než 180 dny; pro osoby mladší 18 let, osoby, které se nemohou podrobit očkování pro zdravotní kontraindikaci, a osoby, které započaly s očkováním proti onemocnění covid-19, odpůrce stanovil další možnost v podobě

pokračování

absolvování RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 s negativním výsledkem.

II. Návrh a vyjádření odpůrce

[3] Navrhovatelka uvedla, že je advokátkou. V její kanceláři aktuálně probíhá rekonstrukce, proto se potřebuje setkávat s klienty na jiných místech, například v kavárnách či restauracích. Dále poukazovala obecně na své právo setkávat se s jinými lidmi. Nerozumí tomu, proč na rozdíl od ní děti mohou jet lyžovat „pouze“ s negativním PCR testem. Namítala, že mimořádné opatření nesměřuje k proklamovanému cíli, neomezuje šíření infekce, pouze nutí osoby k tomu, aby se podrobily očkování. I očkovaný člověk může šířit onemocnění. Navrhovatelka poukázala na to, že ochrana poskytovaná očkováním je krátkodobá a nemusí fungovat proti novým variantám viru. Mimořádné opatření nerozlišuje, jestli je osoba očkovaná dvěma nebo třemi dávkami vakcíny. Rizika spojená s vektorovými vakcínami navíc převažují nad jejich přínosy a není jisté, jaké vážné vedlejší účinky se časem zjistí u třetích dávek očkování.

[4] S odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu dále navrhovatelka upozornila, že sportoviště, fitness centra, restaurace a další služby lze omezit pouze podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví, nikoli podle pandemického zákona. Toto ustanovení přitom lze využít pouze k časově a místně omezeným opatřením, která jsou podmíněna konkrétním podezřením na výskyt nákazy u konkrétního okruhu osob. Pokud dospěla exekutiva k závěru, že není potřeba prodlužovat nouzový stav vyhlášený do 25. prosince 2021, nelze dovozovat, že lze každého na území České republiky považovat za podezřelého z nákazy.

[5] Navrhovatelka podstoupila PCR test s negativním výsledkem a cítí se diskriminována ve srovnání s očkovanými osobami a s osobami mladšími 18 let. PCR i antigenní testy jsou přitom uznávanou metodou pro ověření bezinfekčnosti, odborníci od počátku uvádějí, že základem boje s epidemií je právě testování. Testování již mnohokrát obstálo v soudním přezkumu. Navrhovatelka by se mohla zúčastnit programu v kině či v divadle, pokud by v něm bylo méně než 20 osob, nemůže však do restaurace a kavárny, i kdyby tam byly jen 3 nebo 4 osoby. Navrhovatelka se nemůže prokázat PCR či antigenním testem, ale osoby mladší 18 let ano.

[6] Navrhovatelka dále zopakovala, že i očkované osoby mohou šířit virus a že účinnost očkování v čase klesá. Odkázala na odborné studie srovnávající imunitu z očkování a z prodělaného onemocnění a na studie, ze kterých dovozuje, že očkování i neočkovaní jedinci jsou pro své okolí stejně riziková. Neexistují žádné důkazy o tom, že by vakcína chránila dlouhodobě, výzkumy naopak svědčí o tom, že účinnost ochrany v čase klesá. Toho si byl ostatně odpůrce vědom již v červnu 2021, kdy vydal opatření, které stanovilo jako podmínku vstupu na hromadné akce očkování, pokud bylo provedeno před méně než devíti měsíci. Stejně tak si je odpůrce vědom toho, že i očkovaní mohou šířit virus, neboť i jim stanovil povinnost nosit na některých místech respirátor.

[7] V podáních ze dne 29. prosince 2021 a 13. ledna 2022 navrhovatelka zopakovala, že se cítí diskriminována ve srovnání s mladistvými do 18 let. Doplnila, že závodně tančí standardní tance, nyní se však jako neočkovaná nemůže účastnit soutěží. Uvedla též, že v České republice dominuje varianta viru omikron, která je sice nakažlivější, ale méně nebezpečná.

[8] Dne 15. ledna 2021 pak navrhovatelka doplnila svou argumentaci o poukaz na opatření ze dne 14. ledna 2022 č. j. MZDR 1518/2022-1/MIN/KAN, kterým odpůrce umožnil nezletilým lyžovat pouze s negativním testem s tím, že se více dětem umožní účast na zdraví prospěšných kurzech za bezpečných protiepidemických podmínek. Odpůrce by měl dle názoru navrhovatelky vysvětlit, proč se i ona nemůže účastnit různých aktivit za bezpečných protiepidemických podmínek i přesto, že se nepodrobila očkování.

[9] Odpůrce ve vyjádření k návrhu uvedl, že základním cílem mimořádného opatření je umožnit co možná nejbezpečnější provoz vyjmenovaných činností a poskytování služeb. Stanovené podmínky minimalizují riziko přenosu viru a zabraňují zhoršení situace. U osob očkovaných třetí dávkou či osob, které byly očkovány druhou dávkou před méně než šesti měsíci, je dle dostupných vědeckých poznatků nízké riziko reinfekce. V případě nakažení klesá u osob očkovaných třetí dávkou riziko hospitalizace o 90 %. To potvrzují údaje ze zemí s vysokou proočkovaností. Užitečnost očkování zmiňuje i Mezioborová skupina pro epidemické situace. Očkování není určeno pro ochranu před samotnou nákazou, chrání před závažným průběhem onemocnění, hospitalizací a úmrtím. Odpůrce dále varoval před podhodnocením varianty omikron. Současné poznatky sice ukazují na nižší dopady spojené s touto variantou, avšak nahromadit dostatečné množství klinických výsledků trvá několik týdnů. Variantou omikron se navíc dosud nakazily spíše osoby nižšího věku, její klinický profil se tedy může měnit. Odpůrce považuje očkování za jedno z nejdůležitějších opatření v boji proti epidemii onemocnění covid-19, přičemž odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. října 2021 sp. zn. 2 Ao 7/2021. Rozdílný přístup k očkovaným a neočkovaným má racionální základ, tyto osoby nejsou ve srovnatelném postavení. Očkování vytváří v organismu nepříznivé podmínky pro replikaci viru, snižuje pravděpodobnost vzniku mutací, které jsou více přenositelné na další osoby. Odpůrce dále upozornil, že v rámci Evropské unie nebylo dosaženo shody ohledně délky „platnosti“ očkování, Česká republika však postupovala ve shodě s ostatními členskými státy. Mimořádné opatření bylo vydáno na základě stávajících vědeckých poznatků. Navrhovatelka citovala zprávu, která ještě neprošla oponentním posouzením, a zkresluje údaje o počtu očkovaných a neočkovaných pacientů na jednotkách intenzivní péče. Odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření vysvětlil výjimky pro očkované a osoby, které prodělaly onemocnění covid-19.

[10] V podání ze dne 10. února 2022 navrhovatelka zopakovala, že je diskriminována oproti neočkovaným osobám mladším 18 let a osobám, které se podrobily očkování. Odkázala na rozsudek ze dne 2. února 2022 č. j. 8 Ao 2/2022 - 53, kterým Nejvyšší správní soud rozhodoval bez konkrétní argumentace navrhovatele. Nyní projednávaný případ je však odlišný, navrhovatelka již v návrhu vysvětlovala, že u osob prokazujících se PCR testem je dokonce nižší pravděpodobnost šíření viru, zvláště když odpůrce nijak neomezil časovou platnost bezinfekčnosti z očkování a nerozlišil mezi jednotlivými vakcínami. Navrhovatelka nesouhlasí s východiskem rozsudku č. j. 8 Ao 2/2022 - 53, že neočkované

pokračování

osoby bez prodělaného onemocnění se nenacházejí ve srovnatelném postavení jako očkovaní či osoby, které prodělaly onemocnění. Nejvyšší správní soud dle jejího názoru pominul skutečnost, že negativní PCR test po řadu měsíců prokazoval bezinfekčnost stejně jako očkování, a to dokonce v situaci, kdy odpůrce poukazoval na zahlcení zdravotnictví. Závěry Nejvyššího správního soudu navíc popírají nová opatření, například opatření ze dne 9. února 2022 č. j. MZDR 1520/2022-2/MIN/KAN, jímž odpůrce vyňal z pravidelného testování zaměstnance v sociálních službách, kteří doloží negativní PCR test. Na závěr navrhovatelka zdůraznila, že Nejvyšší správní soud se v uvedeném rozsudku nevěnoval diskriminaci dospělých vůči osobám mladším 18 let. Věk je přitom jedním ze zvláště chráněných diskriminačních důvodů.

[11] Navrhovatelka též stručně zareagovala na vyjádření odpůrce. Zdůraznila, že bezinfekčnost podle napadeného opatření není podmíněna třetí dávkou očkování ani časovým omezením po druhé dávce. Opatření bylo vydáno v době, kdy se v České republice již rok očkovalo. Nebylo tedy možné předpokládat, že u nikoho od aplikace druhé dávky neuplynulo více než šest měsíců.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[12] Posuzované mimořádné opatření bylo zrušeno čl. II mimořádného opatření odpůrce ze dne 29. prosince 2021 č. j. MZDR 14601/2021-34/MIN/KAN. Jsou tedy splněny podmínky pro přezkum mimořádného opatření podle § 13 odst. 4 pandemického zákona, který stanoví, že *pozbylo-li mimořádné opatření platnosti v průběhu řízení o jeho zrušení, nebrání to dalšímu postupu v řízení. Dojde-li soud k závěru, že opatření obecné povahy nebo jeho části byly v rozporu se zákonem, nebo že ten, kdo je vydal, překročil meze své působnosti a pravomoci, anebo že opatření obecné povahy nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem, v rozsudku vysloví tento závěr.* Navrhovatelka se takového postupu výslovně domáhala.

III.1. Aktivní procesní legitimace navrhovatelky

[13] Podle § 101a odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), může podat návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí *ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen.*

[14] Mimořádné opatření odpůrce dopadá – i v částech označených v návrhu – na řadu oblastí (služeb). Nejvyšší správní soud se proto nejprve zabýval tím, zda návrhová argumentace pokrývá všechny tyto oblasti, jinými slovy, zda má navrhovatelka aktivní procesní legitimaci ke všem napadeným částem mimořádného opatření.

[15] Aktivní procesní legitimaci zakládá logicky konsekventní a myslitelné tvrzení o dotčení právní sféry navrhovatele příslušným opatřením obecné povahy (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. července 2009 č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS, bod 34, ve vztahu k mimořádným opatřením podle pandemického zákona například rozsudky ze dne 14. března 2021

č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, č. 4187/2021 Sb. NSS, bod 34, a ze dne 21. května 2021 č. j. 6 Ao 22/2021 - 44, bod 17).

[16] Bod 3 mimořádného opatření se týká provozoven stravovacích služeb, hudebních, tanečních, herních a podobných společenských klubů a diskoték, heren a kasin, bod 8 dopadá na sportoviště ve vnitřních prostorech staveb (např. tělocvičny, hřiště, kluziště, kurty, ringy, herny bowlingu nebo kulečnicku, tréninková zařízení), taneční studia, posilovny a fitness centra, bod 10 reguluje provoz lyžařských vleků a lanových drah.

[17] Z tvrzení v návrhu vyplývá, že mimořádné opatření navrhovatelku omezuje v navštěvování restaurací a kaváren (provozoven stravovacích služeb), ve sportování (tedy v návštěvě vnitřních sportovišť, posiloven či fitness center), ve společenských tancích, kterým se věnuje závodně (a za tím účelem navštěvuje taneční studia), a brání jí využívat vleky a lanové dráhy při lyžování. Ačkoli je většina těchto tvrzení poměrně obecná, shledal Nejvyšší správní soud navrhovatelku v tomto směru aktivně procesně legitimovanou, neboť ve všech případech jde o aktivity, kterým se věnuje značná část populace, tedy pravděpodobně (myslitelně) i navrhovatelka.

[18] Naproti tomu ohledně jiných provozů než stravovacích služeb uvedených v bodu 3 mimořádného opatření, tedy ohledně hudebních, tanečních, herních a podobných společenských klubů a diskoték, heren a kasin, navrhovatelka neuvedla zhora nic. V této části tudíž Nejvyšší správní soud považuje návrh za podaný osobou zjevně neoprávněnou [§ 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.; obdobně rozsudek ze dne 13. srpna 2021 č. j. 6 Ao 19/2021 - 66], pročež jej odmítl (výrok I).

[19] Další napadené části mimořádného opatření stanoví povinnosti provozovatelům určitých služeb a jejich zákazníkům. Navrhovatelka podává návrh z pozice (potenciálního) zákazníka, část mimořádného opatření ukládající povinnosti provozovatelům se jí tedy bezprostředně nedotýká. Nicméně s ohledem na nálezy Ústavního soudu ze dne 19. července 2022 sp. zn. IV. ÚS 2431/21 nezbyvá než konstatovat, že její právní sféra je mimořádným opatřením i v této části zjevně ovlivněna. Povinnosti stanovené mimořádným opatřením zákazníkům (splňovat podmínky tzv. bezinfekčnosti a prokázat je) a provozovatelům (kontrolovat, zda zákazníci stanovené podmínky splňují, a případně je nepustit do provozovny či jim neposkytnout službu) jsou vzájemně tak provázány, že izolovaně nedávají smysl. Navrhovatelka je proto oprávněna napadnout příslušné části mimořádného opatření jako celek (viz též výše citovaný rozsudek č. j. 8 Ao 2/2022 - 53).

[20] Nejvyšší správní soud konečně shledal aktivní procesní legitimaci navrhovatelky i ve vztahu k bodu 15 mimořádného opatření, který stanoví podmínky pro využívání služeb vymezených v bodech 3, 8 a 10. V tomto směru navrhovatelka namítá, že mezi těmito podmínkami, které nesplňuje, chybí jedna (negativní test na přítomnost viru SARS-CoV-2), kterou splňuje (což zároveň dokládá). V tom lze spatřovat myslitelné zkrácení na jejích právech (shodně rozsudek ze dne 30. června 2021 č. j. 6 Ao 21/2021 - 23).

[21] Navrhovatelka též několikrát zmínila, že jí mimořádné opatření brání v navštěvování kulturních akcí, příslušnou část opatření (body 13 a 14) však nezahrnula do petitu návrhu. Nejvyšší správní soud se proto touto částí navrhovatelčiny argumentace nezabýval.

pokračování

III.2. Existence zákonného podkladu pro jednotlivé body mimořádného opatření

[22] Odpůrce napadené části mimořádného opatření výslovně opřel o § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví a § 2 odst. 2 písm. a) a i) pandemického zákona.

[23] Podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví je mimořádným opatřením při epidemii nebo nebezpečí jejího vzniku *zákaz nebo nařízení další určité činnosti k likvidaci epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku*.

[24] Ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) a i) pandemického zákona vymezují mimořádná opatření přijímaná za účelem likvidace epidemie covid-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku: *a) omezení veřejné dopravy nebo stanovení podmínek jejího provozování, [...] i) příkaz používat ochranné, mycí, čisticí nebo dezinfekční prostředky a další protiepidemická opatření*.

[25] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval tím, zda lze posuzovanou regulaci podle uvedených ustanovení vůbec přijmout.

[26] Ve vztahu k provozovněm stravovacích služeb je odpověď na tuto otázku negativní. Nejvyšší správní soud již ve výše citovaném rozsudku č. j. 6 Ao 22/2021 - 44 konstatoval, že pandemický zákon na provozovny stravovacích služeb nedopadá [nejde o obchodní či výrobní provozovny ve smyslu § 2 odst. 2 písm. b)] a podle zákona o ochraně veřejného zdraví je lze omezit pouze za předpokladu, že cílem je omezení styku fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami [§ 69 odst. 1 písm. b)], přičemž tuto podmínku nelze obcházet ani prostřednictvím § 69 odst. 1 písm. i) tohoto zákona. Není-li ohniskem nákazy celá Česká republika, nelze předpokládat, že osobou podezřelou z nákazy je bez dalšího každý. K uvedenému výkladu zákona o ochraně veřejného zdraví se následně přihlásil i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 11. listopadu 2021 č. j. 4 Ao 3/2021 - 117, č. 4278/2022 Sb. NSS).

[27] Jelikož z odůvodnění napadeného opatření ani z vyjádření odpůrce nevyplývá, že by v době vydání mimořádného opatření bylo možné považovat celou Českou republiku za ohnisko nákazy onemocněním covid-19 (naopak, odpůrce na několika místech odůvodnění mimořádného opatření hovoří o *ohniscích* v množném čísle), nebylo možné plošně omezovat provozovny stravovacích služeb podle zákona o ochraně veřejného zdraví. Nebylo možné tak postupovat ani podle pandemického zákona, a to ani podle § 2 odst. 2 písm. i), které umožňuje stanovit spíše technická pravidla (povinnou dezinfekci rukou či rozestupy, popřípadě obdobná opatření, za uplatnění pravidla *eiusdem generis* – viz rozsudek ze dne 22. prosince 2021 č. j. 8 Ao 28/2021 - 83).

[28] Bod 3 písm. b) mimořádného opatření byl tudíž v rozsahu, ve kterém dopadal na provozovny stravovacích služeb, v rozporu se zákonem.

[29] Stejný závěr je třeba učinit i ve vztahu k regulaci sportovišť ve vnitřních prostorech staveb, tanečních studií, posiloven a fitness center v bodě 8 zákona o ochraně veřejného zdraví. Jak vyplývá z rozsudku ze dne 9. června 2021 č. j. 8 Ao 15/2021 - 65, ani tyto služby nelze regulovat podle pandemického zákona. Jejich omezení podle zákona o ochraně veřejného zdraví by sice bylo možné, avšak pouze za předpokladu, že by cílilo

na oddělení fyzických osob podezřelých z nákazy od ostatních fyzických osob, což, jak již bylo řečeno, není v tomto případě splněno.

[30] Naopak omezení lanových drah a lyžařských vleků odpůrce správně opřel o § 2 odst. 2 písm. a) pandemického zákona (rozsudek ze dne 28. května 2021 č. j. 8 Ao 14/2021 - 45, č. 4216/2021 Sb. NSS). Jelikož v posuzovaném případě rozhodně nejde o zákaz, nýbrž o omezení, či spíše stanovení podmínek pro provozování lanových drah a vleků (k rozlišování těchto pojmů viz již citovaný rozsudek č. j. 6 Ao 22/2021 - 44), činí Nejvyšší správní soud dílčí závěr, že bod 10 mimořádného opatření má (na rozdíl od bodů 3 a 8) oporu v zákoně.

III.3. Zjevná neopodstatněnost námitky diskriminace

[31] Podstatu navrhovatelčiných výhrad proti mimořádnému opatření lze shrnout tak, že odpůrce diskriminuje v přístupu ke službám osoby, které sice měly negativní výsledek PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2, avšak nepodstoupily očkování proti tomuto onemocnění, respektive že tyto osoby nepřímo nutí k tomu, aby podstoupily očkování.

[32] Podobnou argumentací se Nejvyšší správní soud zabýval v již zmíněném rozsudku č. j. 8 Ao 2/2022 - 53. Obecně připustil, že z pohledu možného šíření onemocnění covid-19 může být postavení očkovaných osob a osob s negativním výsledkem PCR testu srovnatelné, neboť i očkované osoby mohou šířit virus SARS-CoV-2 (bod 75). Tuto okolnost odpůrce nepopíral, zejména ve vyjádření k návrhu však upozorňoval na to, že neočkované osoby, které zároveň neprodělaly onemocnění covid-19, mohou být pro své okolí více nakažlivé než osoby očkované. Tento předpoklad Nejvyšší správní soud označil za opodstatněný již v rozsudku ze dne 21. dubna 2022 č. j. 8 Ao 9/2022 - 101 (poukázal přitom na studie, ze kterých vyplývá, že neočkovaní mohou virus šířit déle než osoby očkované). Navrhovatelka tuto okolnost zpochybňovala, Nejvyšší správní soud však nepovažoval za nutné se jí blíže zabývat. Klíčové je totiž další východisko odpůrce, že neočkovaná osoba, která nezískala imunitu ani z prodělané nemoci, není dostatečně chráněna před infekcí, na rozdíl od očkované osoby, u níž je riziko nákazy, potažmo závažného průběhu onemocnění či dokonce úmrtí, násobně nižší. Z hlediska připravenosti imunitního systému na onemocnění covid-19 tedy nelze považovat postavení očkovaných a neočkovaných osob za srovnatelné (shodně rozsudky ze dne 4. března 2022 č. j. 5 Ao 31/2021 - 34 a ze dne 9. června 2022 č. j. 2 Ao 32/2021 - 44). Toto východisko navrhovatelka nezpochybňovala (ačkoli to s ohledem na odbornou povahu řešených otázek bylo jejím úkolem – srov. rozsudek č. j. 8 Ao 9/2022 - 101, body 47 a 48), zaměřovala se pouze na to, do jaké míry mohou očkování a neočkovaní šířit virus, což však samo o sobě nemůže vyvrátit další přednosti očkování (usnesení ze dne 29. června 2022 č. j. 2 Ao 25/2021 - 60, bod 29). I kdyby tedy navrhovatelka prokázala, že očkování šíří virus obdobně jako osoby neočkované, mimořádné opatření by obstálo (shodně rozsudek ze dne 1. dubna 2022 č. j. 8 Ao 1/2022 - 62).

[33] Navrhovatelka též obecně namítala, že cílem mimořádného opatření je donutit dosud neočkované osoby, aby podstoupily vakcinaci. Ve shodě s rozsudkem č. j. 8 Ao 2/2022 - 53 však Nejvyšší správní soud uvádí, že z odůvodnění mimořádného opatření ani z vyjádření odpůrce nic takového nevyplývá. Opatření směřuje ke zmenšení rizika šíření onemocnění v populaci a zhoršení epidemické situace, čímž zároveň předchází

pokračování

zahlcení a zhroucení zdravotního systému. Tento cíl lze považovat za legitimní a opatření odpůrce je způsobilé jej dosáhnout. Negativní výsledek PCR testu přitom nelze považovat za srovnatelně účinné opatření, neboť nijak nesnižuje riziko nákazy a možnost vážného průběhu onemocnění u neočkované osoby. S ohledem na skutečnost, že v napadené části míří mimořádné opatření na služby spojené zejména s trávením volného času, tedy služby zbytné, považuje Nejvyšší správní soud zároveň toto omezení za přiměřené (shodně též rozsudek ze dne 3. března 2022 č. j. 9 Ao 41/2021 - 38).

[34] K námitce, že byla navrhovatelka diskriminována na základě věku vůči osobám mladším 18 let, kterým mimořádné opatření umožňuje využívat dotčené služby i s negativním PCR testem, Nejvyšší správní soud odkazuje na již citovaný rozsudek č. j. 8 Ao 9/2022 - 101, v němž zdůraznil zranitelnější postavení dětí a odlišnost jejich duševního, duchovního, mravního a sociálního rozvoje ve srovnání s dospělými (srov. též čl. 27 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte). Dospělí a děti se tedy zpravidla nenacházejí ve srovnatelném postavení (v návrhu přitom není nic, co by ukazovalo na to, že zrovna v tomto případě je tomu jinak). Nelze též pomíjet právo na vzdělání (čl. 33 Listiny základních práv a svobod), které zahrnuje i účast žáků a studentů na školních tělovýchovných akcích (tedy i lyžařských výcvikových kurzech). Odpůrce navíc vyňal děti do 12 let z povinnosti prokazovat tzv. bezinfekčnost i s ohledem na skutečnost, že až do doby bezprostředně předcházející vydání mimořádného opatření neměly k očkování přístup (očkovací látka schválená v Evropské unii pro osoby mladší 12 let totiž nebyla v České republice dostupná dříve než jen několik dní před vydáním opatření), což navrhovatelka nijak nezpochybňovala.

[35] V kontextu její argumentace tedy navrhovatelce nelze přiřknout stejné postavení jako osobám očkovaným proti onemocnění covid-19 ani jako osobám mladším 18 let, a nelze jí tedy přisvědčit, že byla ve srovnání s těmito skupinami osob diskriminována.

[36] Nejvyšší správní soud přitom obdobné námitky již vypořádal v jiných řízeních a nemá důvod se od dříve vyjádřeného právního názoru odchýlit, a proto shledal návrh v části, na niž nedopadají výše uvedené závěry o nedostatku aktivní procesní legitimace navrhovatelky a absenci opory v zákoně [tedy ve vztahu k bodu 10 písm. a) a b) ve spojení s bodem 15], zjevně neopodstatněným ve smyslu § 13 odst. 3 pandemického zákona (usnesení ze dne 18. května 2021 č. j. 5 Ao 2/2021 - 52, č. 4211/2021 Sb. NSS). Rozhodl tedy shodně jako ve věci sp. zn. 2 Ao 25/2021 o návrhu téže navrhovatelky na zrušení, respektive vyslovení nezákonnosti mimořádného opatření prakticky totožného obsahu ze dne 20. listopadu 2021 č. j. MZDR 14601/2021-28/MIN/KAN (obdobně též usnesení ze dne 18. května 2022 č. j. 2 Ao 23/2021 - 40 a ze dne 19. května 2022 č. j. 2 Ao 27/2021 - 23 a č. j. 2 Ao 31/2021 - 24).

[37] Nejvyšší správní soud se nezabýval námitkami, ve kterých navrhovatelka srovnávala imunitu vyvolanou očkováním a imunitu získanou v důsledku prodělaného onemocnění covid-19. Navrhovatelka totiž onemocnění covid-19 neprodělala (shodně usnesení č. j. 2 Ao 25/2021 - 60, bod 23, či rozsudek č. j. 8 Ao 2/2022 - 53, bod 39). Nejvyšší správní soud nepřihlížel ani k obsahu mimořádného opatření odpůrce dne 14. ledna 2022 č. j. MZDR 1518/2022-1/MIN/KAN, na které navrhovatelka odkázala v průběhu řízení. Opatření obecné povahy se totiž přezkoumává podle skutkového stavu,

který tu byl v době jeho vydání (§ 101b odst. 3 s. ř. s.), uvedené mimořádné opatření však bylo vydáno více než dva týdny po tom nyní přezkoumávaném.

IV. Závěr a náklady řízení

[38] S ohledem na vše výše uvedené Nejvyšší správní soud uzavírá, že navrhovatelka je osobou zjevně neoprávněnou k návrhu na vyslovení nezákonnosti bodu 3 písm. b) mimořádného opatření v části, v níž dopadá na hudební, taneční, herní a podobné společenské kluby a diskotéky, herny a kasina, a proto návrh v tomto rozsahu odmítl [§ 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.]. Ve vztahu k omezení provozu stravovacích služeb, sportovišť ve vnitřních prostorech staveb, tanečních studií, posiloven a fitness center [část bodu 3 písm. b) a bod 8 písm. a) a b) mimořádného opatření] byl návrh důvodný, neboť odpůrce neměl pro přijetí regulace těchto služeb oporu v pandemickém zákoně ani v zákoně o ochraně veřejného zdraví. Nejvyšší správní soud proto vyslovil nezákonnost této části mimořádného opatření (§ 13 odst. 4 pandemického zákona). Konečně ohledně stanovení podmínek pro využívání některých služeb (tzv. bezinfekčnost) v návaznosti na využívání lanových drah a lyžařských vleků [tj. bod 10 písm. a) a b) ve spojení s bodem 15 mimořádného opatření] vyhodnotil Nejvyšší správní soud návrh jako zjevně neopodstatněný a odmítl jej podle § 13 odst. 3 pandemického zákona.

[39] Nejvyšší správní soud o návrhu rozhodl bez jednání, neboť odpůrce s tímto postupem souhlasil a navrhovatelka na základě výzvy soudu nevyjádřila s takovým projednáním nesouhlas (§ 51 odst. 1 s. ř. s.). Dokazování Nejvyšší správní soud neprováděl, neboť navrhovatelka označila důkazy pouze k otázce, zda mohou očkované osoby šířit virus SARS-CoV-2. Tyto důkazy lze s ohledem na úvahy vyjádřené v bodě [32] tohoto rozsudku považovat za nadbytečné.

[40] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož *má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Měl-li úspěch jen částečný, přizná mu soud právo na náhradu poměrné části nákladů.*

[41] V projednávané věci uspěli oba účastníci řízení přibližně ve stejné míře: navrhovatelka brojila proti čtyřem bodům mimořádného opatření, uspěla ve vztahu ke dvěma z nich. Nejvyšší správní soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá vůči tomu druhému právo na náhradu nákladů řízení.

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

V Brně dne 5. srpna 2022

JUDr. Tomáš Langášek, LL.M.
předseda senátu