



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Tomáše Rychlého a soudců Mgr. Jana Kratochvíla a JUDr. Jaroslava Vlašína ve věci navrhovatele: **T. L.**, zastoupený advokátkou Mgr. Barborou MIMOCHODKOVOU, sídlem Mánesova 10, Praha 2, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, sídlem Palackého náměstí 4, Praha 2, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Ing. F. Č., o návrhu na zrušení opatření obecné povahy odpůrce - mimořádného opatření ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-22/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrh v části týkající se čl. I bodů 1, 4, 5, 7, 10, 11, 14 a 15 opatření obecné povahy odpůrce ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-22/MIN/KAN, **se odmítá.**
- II. Ve zbytku **se návrh zamítá.**
- III. Navrhovatel **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- IV. Odpůrci **se nepříznává** náhrada nákladů řízení.
- V. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Napadené mimořádné opatření

[1] Návrhem se navrhovatel domáhal zrušení v záhlaví uvedeného mimořádného opatření odpůrce. Mimořádné opatření stanovilo podmínky poskytování některých služeb a provozování určitých aktivit v oblasti maloobchodu s ohledem na probíhající pandemii nemoci COVID-19.

II. Podstatný obsah návrhu a vyjádření odpůrce

[2] Navrhovatel namítá, že je zkrácen na svých právech zejména tak, že je mu bez splnění dodatečných, a podle jeho názoru neoprávněných, podmínek bráněno v přístupu k základním službám potřebným k běžnému životu, a to ke službám kadeřnictví, masérství, ke stravovacím službám, hudebním klubům, k ubytovacím službám, ke sportování ve vnitřních prostorách, k bazénu a sauně, k divadelním a filmovým představením, či k účasti na svatbě. Pro možnost užívání těchto služeb je nucen nechat se pravidelně testovat, což jej omezuje časově, neboť je nucen tomu podřídit své časové možnosti a pracovní povinnosti. Nadto aby mohl některé služby využívat po celou dobu, je nucen si testy hradit, čímž bylo zasaženo do jeho majetkové sféry.

[3] Navrhovatel považuje přijaté opatření za nepřiměřené vzhledem k nebezpečí pro veřejné zdraví způsobené nemocí COVID-19, které nepovažuje za závažné. Odpůrce se dle něj v odůvodnění opatření přiměřeností zásahu vůbec nezabývá. Odpůrce nezohledňuje porovnání přiměřenosti zásahů do práv a oprávněných zájmů. Nedokazuje vliv omezení na šíření viru a omezuje aktivní život a obranyschopnost těla.

[4] Odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření argumentuje, že současná epidemická situace je charakterizována rostoucím počtem denně nově diagnostikovaných případů. Navrhovatel však poukazuje na to, že pozitivní test neznamena nutně nemocného člověka, a že počet hospitalizovaných lidí klesá, což je důležitá informace, kterou odpůrce nebere v úvahu. Navrhovatel také klade otázku, zda opatření skutečně způsobují snížení počtu pozitivně testovaných osob nebo jsou s nimi jen korelována. Také upozorňuje na fakt, že delta varianta viru má vyšší transmisibilitu, ale její průběh je mírný a způsobuje nižší počet úmrtí. Navrhovatel přirovnává situaci k epidemii chřipky a upozorňuje na to, že počty pozitivně testovaných osob neodpovídají skutečné epidemii. Uvádí, že počty pozitivně testovaných osob jsou v době podání návrhu zanedbatelné.

[5] Navrhovatel se neztotožňuje s povinností prokázat se výsledkem testu, očkováním nebo proděláním onemocnění COVID-19 pro účely potvrzení bezinfekčnosti. Tvrdí, že očkování lidé mohou být nositeli viru a že očkovací certifikát nemůže prokázat bezinfekčnost. Odpůrce poukazuje na to, že neočkované osoby jsou nuceny pravidelně se testovat, aby mohly normálně žít. Odpůrce tvrdí, že očkování je nejúčinnější opatření ve veřejném zdraví, ale neuvádí konkrétní zdroje a ignoruje odlišné názory.

[6] Nakonec namítá, že povinnost provozovatelů některých provozoven či služeb kontrolovat, zda zákazník splňuje podmínky bezinfekčnosti, porušuje jeho právo na ochranu soukromí.

[7] Odpůrce ve vyjádření k návrhu zdůraznil, že je vrcholným orgánem veřejného zdraví a orgány veřejné moci si činí odborný úsudek primárně samy. Epidemie onemocnění COVID-19 je nová a bezprecedentní a poznatky o ní se dynamicky vyvíjí. Proto nejsou k dispozici informace a podklady běžně dostupné pro provedení správního uvážení. Odpůrce činí všechna opatření zásadně na základě dostupných znalostí k okamžiku vydání

pokračování

opatření, při vědomí, že tyto znalosti nejsou dostatečné a přesné a že není možné čekat na to, až bude prokázáno a jednoznačně doloženo, zda je zvažované opatření lepší než jiné. Při přijímání opatření preferuje ochranu života a zdraví osob při současné snaze o co nejmenší omezení chodu společnosti.

[8] Princip proporcionality provádí odpůrce tak, že zhodnotí současný stav šíření onemocnění COVID-19. Na základě dostupných skutečností a při zohlednění dostupných vědeckých znalostí pak dojde k odhadu rizika šíření onemocnění COVID-19 na zdraví a životy osob. Pokud je výsledek neuspokojivý a riziko šíření onemocnění COVID-19 v populaci je příliš vysoké, jsou identifikována různá opatření, která by mohla šíření onemocnění COVID-19 zpomalit a zmírnit dopady jeho šíření na zdraví a životy osob. Při volbě vhodných opatření volí odpůrce a další orgány krizového řízení ty, které dle jejich názoru v rozsahu jejich diskrece v nejvyšší míře zpomalují šíření koronaviru SARS-CoV-2 a zároveň co nejmenším způsobem negativně dopadají na obyvatelstvo a práva osob. Odpůrce zohledňuje rovněž to, že zatímco tato omezení jsou dočasná, mohlo by případné explozivní rozšíření infekce COVID-19 vést k závažným dočasným i trvalým zdravotním následkům velké části populace a k úmrtí desetitisíců až statisíců osob.

[9] Odpůrce uvedl, že počet hospitalizovaných až na krátkodobé výkyvy klesal v období od 15. 3. 2021 do 3. 7. 2021. Následně počet hospitalizovaných víceméně stagnoval a pohyboval se okolo počtu 30 osob v daný moment, a to až do 18. 7. 2021. V období od 19. 7. 2021 do 15. 8. 2021 počet hospitalizovaných lehce stoupl, aby dále stagnoval a pohyboval se okolo 50 hospitalizovaných osob. V období od 16. 8. 2021 do 5. 9. 2021 počet hospitalizovaných opět lehce stoupl, aby poté opět stagnoval a pohyboval se tentokrát okolo 60 hospitalizovaných osob. Od 6. 9. 2021 pak počet hospitalizovaných osob stoupá a dne 12. 9. 2021 je počet hospitalizovaných již 113.

[10] Zkušenosti z přechozího roku dle odpůrce dávají seznat, že šíření onemocnění COVID-19 se odehrává ve „vlnách“. V zimních a jarních měsících roku 2020 docházelo ke zvyšování počtu nově odhalených nakažených osob každý den, a naopak v měsících červen, červenec, první polovina srpna docházelo k poklesu nově odhalených nakažených osob v jednotlivých dnech. Zhruba od druhé poloviny měsíce srpna roku 2020 začaly počty nově odhalených nakažených zase den ode dne prudce stoupat. Za prvních sedm měsíců roku 2021 lze vysledovat opakující se trend z přechozího roku a nelze než předpokládat, že v následujících měsících se budou počty nakažených opět zvyšovat.

III. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

[11] Na výzvu NSS se jako osoba zúčastněná na řízení přihlásil Ing. F. Č. Jako vyjádření k návrhu navrhovatele Ing. Č. soudu zaslal své podání, označené převážně jako „Protěžování očkování“, a to v několika postupně „aktualizovaných verzích“. Svým vyjádřením se osoba zúčastněná na řízení nevyjadřuje přímo k projednávanému návrhu, ale předkládá vlastní důvody, proč by mělo být mimořádné opatření zrušeno či vyslovena jeho nezákonnost, jež se s návrhem navrhovatele míjejí. Z tohoto důvodu však v tomto řízení NSS neshledal, že by bylo možné se obsahem vyjádření osoby zúčastněné na řízení zabývat (srov. rozsudek NSS ze dne 16. 12. 2021, č. j. 9 Ao 22/2021 - 75, body 6 až 8, který obsahuje pro tento postup bližší zdůvodnění). K namítaným důvodům nezákonnosti se NSS vyjádří v řízení, které vede o návrhu osoby zúčastněné na řízení (sp. zn. 3 Ao 23/2021).

IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[12] Napadené mimořádné opatření bylo zrušeno mimořádným opatřením ze dne 26. 8. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-23/MIN/KAN. Zrušení napadeného mimořádného opatření není překážkou rozhodnutí ve věci, a to s ohledem na § 13 odst. 4 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 (dále „pandemický zákon“).

[13] Nejvyšší správní soud mimořádné opatření přezkoumal podle § 13 pandemického zákona, ve spojení s § 101a až 101d soudního řádu správního. O věci rozhodl bez nařízení ústního jednání, neboť oba účastníci s tímto postupem výslovně souhlasili.

IV. a) Aktivní procesní legitimace navrhovatele

[14] Před vlastním posouzením věci se Nejvyšší správní soud 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) soudního řádu správního.

[15] Podle § 101a odst. 1 věty první soudního řádu správního 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. Proto nestačí, tvrdí-li navrhovatel, že je opatření obecné povahy nezákonné, aniž by současně tvrdil, že se tato nezákonnost dotýká jeho subjektivních práv (viz body 31, 36 a 41 usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120). Není nutné, aby napadené opatření obecné povahy ukládalo povinnost navrhovateli (nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 2431/21 ze dne 19. 7. 2022), navrhovatel však musí „logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost 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 NSS č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, bod 34).

[16] Navrhovatel svou aktivní procesní legitimaci odvozuje ze skutečnosti, že je zasaženo do jeho práv, neboť pokud chce využívat služby regulované mimořádným opatřením, musí splňovat tzv. podmínky bezinfekčnosti uvedené v čl. I bodu 16 mimořádného opatření, tedy podstupovat pravidelné testování na přítomnost viru SARS CoV-2 (viz bod 2 výše).

[17] Vzhledem k takto formulované argumentaci má Nejvyšší správní soud za to, že aktivní procesní legitimaci má navrhovatel pouze k těm částem mimořádného opatření, které omezují používání služeb, vstup do provozoven či jiné aktivity na osoby splňující tzv. podmínky bezinfekčnosti stanovené v čl. I bodu 16 mimořádného opatření. Jedná se tedy o čl. I bod 2 (provoz holičství, masérských služeb atd.), čl. I bod 3 (provoz provozovny stravovacích služeb, hudebních klubů atd.), čl. I bod 6 (poskytování ubytovacích služeb), čl. I bod 8 (provoz a používání vnitřních sportovišť), čl. I bod 9 (provoz koupališť), čl. I bod 12 (konání koncertů, filmových a divadelních představení) a čl. I bod 13 (konání veřejných nebo soukromých akcí, při kterých dochází ke kumulaci osob). Ohledně ostatních částí mimořádného opatření navrhovatel nevznnesl žádnou argumentaci, jak by měl být negativně dotčen na svých právech. Není úkolem soudu tuto argumentaci

pokračování

za navrhovatele domýšlet. Nejvyšší správní soud tedy dospěl k názoru, že navrhovatel nemá aktivní procesní legitimaci k rozporování zákonnosti následujících částí mimořádného opatření: čl. I bod 1 (povinnosti provozovatelů maloobchodních prodejen zboží a služeb), čl. I bod 4 (podmínky pro provoz nákupních center), čl. I bod 5 (podmínky pro provoz na tržistiších), čl. I bod 7 (provoz zařízení lázeňské péče), čl. I bod 10 (provoz botanických a zoologických zahrad, muzeí atd.), čl. I bod 11 (vzdělávací a volnočasové aktivity pro děti), čl. I bod 14 (podmínky výkonu shromažďovacího práva) a čl. I bod 15 (podmínky pro konání voleb orgánů právnické osoby).

[18] Návrh v rozsahu čl. I bodů 1, 4, 5, 7, 10, 11, 14 a 15 Nejvyšší správní soud tedy odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) soudního řádu správního jako návrh, který byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou.

IV. b) Vlastní přezkum návrhu

[19] Nejvyšší správní soud následně přistoupil k věcnému přezkumu ostatních částí mimořádného opatření. Přitom byl vázán uplatněnými důvody (§ 101d odst. 1 soudního řádu správního). Nejprve se zabýval stručnou obecnou námitkou nedostatečného odůvodnění přiměřenosti mimořádného opatření.

[20] Podle § 3 odst. 2 pandemického zákona v odůvodnění mimořádného opatření *se zohlední aktuální analýza epidemiologické situace onemocnění COVID-19 a konkrétní míra rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami a přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob.*

[21] Rozhodovací praxe tohoto soudu se již opakovaně zabývala požadavky na odůvodnění mimořádných opatření odpůrce a významu odůvodnění (srov. např. rozsudek ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133; či ze dne 28. 1. 2022, č. j. 9 Ao 24/2021 - 90). Z judikatury vyplývá, že *jistě není třeba trvat na tom, aby odůvodnění mimořádného opatření vysvětlovalo ve všech detailech i dílčí aspekty přijaté regulace, stejně tak je představitelné, že vysvětlení přijatého řešení může plynout z kontextu dalšího odůvodnění, logiky dané regulace i z její samotné povahy. K tomu, aby se soud mohl věcně zabývat tím (a uzavřít), zda je důvodná námitka diskriminace navrhovatele, je třeba postavit najisto, zda je dáno (a odůvodněno) kritérium, na jehož základě odpůrce odlišuje postavení navrhovatele oproti jiným provozovatelům. Existence takového kritéria a jeho dostatečné odůvodnění ze strany odpůrce (případně doplněného i v řízení před soudem) je pak předpokladem posouzení (ne)srovnatelnosti posuzovaných situací v rámci tzv. diskriminačního testu.*

[22] Nejvyšší správní soud již také zdůraznil, že požadavky na odůvodnění nelze vykládat *ad absurdum*, tedy aby byl vyhotoven seznam všech aktivit, ve kterém odpůrce do detailů rozebere hygienické aspekty i okrajově provozovaných sportů. Nejvyšší správní soud totiž obecně přistupuje k přezkumu mimořádných opatření zdrženlivě, protože jeho úlohou je chránit jednotlivce před excesy veřejné správy, nikoliv opatření dotvářet či hledat optimální řešení (srov. bod 61 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2021, č. j. 8 Ao 15/2021 - 65).

[23] V nyní posuzovaném případě napadené mimořádné opatření obsahovalo obecné odůvodnění nutnosti přijetí omezení z důvodu pokračující epidemie nemoci COVID-19. Odpůrce se zabýval zhodnocením aktuální epidemické situace a důvody, které jej vedly

k vydání mimořádného opatření. Uvedl, že vzhledem k aktuálně stabilizovanému vývoji a pozorovanému trendu počtu případů a zejména pak hospitalizací je tak možné přistoupit k dalšímu řízenému a postupnému rozvolnění, a to za přesně definovaných podmínek a při dodržení stanovených protiepidemických opatření, mimo jiné za podmínky pokračující povinnosti prokazování tzv. bezinfekčnosti ať už pomocí certifikátu o ukončeném očkování, dokladu o prodělání nemoci nebo negativním výsledkem RT-PCR nebo antigenního testu tak, aby byly i nadále zachovány mechanismy minimalizující riziko vzniku významných ohnisek nákazy s potenciálem dalšího šíření. Postupný a řízený proces rozvolňování je dle odpůrce nezbytný zejména proto, aby z důvodu neřízeného rozvolnění nedošlo k výraznému zhoršení epidemické situace a exponenciálnímu nárůstu počtu nových případů, který by se již netýkal pouze specifické a úzké populační skupiny, nýbrž by se jednalo s velkou pravděpodobností o celospolečenský zásah, tj. do všech populačních skupin, což je velmi nežádoucí. Své úvahy odpůrce doložil konkrétními statistickými čísly a existujícími poznatky o převažující variantě viru.

[24] Účelem přijatých opatření bylo zajistit nezbytné podmínky pro zamezení dalšího šíření dané nákazy v České republice a eliminovat riziko zátěže zařízení poskytovatelů zdravotních služeb pacienty s nemocí COVID-19. V dané době byla dominantní varianta viru delta. Ta byla charakterizována vyšší transmisibilitou oproti předchozím variantám viru.

[25] Nejvyšší správní soud tedy obecně ve vztahu k nutnosti přijmout nějaká omezení provozu maloobchodních služeb a dalších aktivit, při kterých dochází k setkávání osob, považuje odůvodnění napadeného mimořádného opatření za dostatečné.

[26] Pokud jde o samotnou namítanou nepřiměřenost opatření, tak zde je nutno poměřit zásah do práv navrhovatele ve srovnání se sledovaným legitimním cílem.

[27] Nejvyšší správní soud opakuje, že cílem opatření bylo snížit riziko přenosu koronaviru, a tím předcházet dalšímu šíření onemocnění COVID-19 a zhoršování epidemické situace. Jak soud konstatoval v rozsudku ze dne 20. 10. 2021, č. j. 2 Ao 7/2021 - 157, v rámci přezkumu ve stejné době platného mimořádného opatření, které se týkalo zákazu pohybu bez ochranných prostředků dýchacích cest, mimořádné opatření nechrání toliko veřejné statky, ale zejména právo na život a právo na ochranu zdraví zranitelných členů společnosti ohrožených pandemií onemocnění COVID-19 (primární chráněná skupina). Ochrana těchto základních práv je ostatně povinností, resp. pozitivním závazkem státu. Opatření sleduje také preventivní ochranu práv osob, které by byly kráceny na svých právech, zejména na svobodě pohybu, právu na vzdělání, právu na (včasnou) zdravotní péči, atp. v případě zhoršení epidemiologické situace, přetížení zdravotního systému a následného zavedení intenzivnějších omezení základních práv za účelem ochrany primární skupiny (sekundární chráněná skupina). Obě chráněné skupiny se přirozeně překrývají. Lze tedy shrnout, že cílem napadeného opatření je ochrana základních práv primární a preventivně i sekundární chráněné skupiny. Přímá i preventivní ochrana základních práv, zejm. práva na život, práva na ochranu zdraví, jakož i práva na svobodu pohybu, práva na zdravotní péči, práva na vzdělání, atp. je nepochybně cílem legitimujícím zásahy do jiných základních práv.

[28] Z analýzy epidemiologické situace v době vydání napadeného opatření skutečně plyne významně vyšší procento případů positivity u mladých lidí, jak uvádí navrhovatel. Odpůrce to však racionálně dává do souvislosti zejména s jejich nedostatečnou proočkovaností, sníženou ochotou dodržovat opatření, navštěvováním hromadných akcí,

pokračování

návraty z dovolených a studijních pobytů a vyšším počtem sociálních kontaktů a aktivit, podobně jak je tomu v jiných zemích. Opatření má za cíl předejít vzniku nových ohnisek, eskalaci počtu nových případů a jejich průniku do zranitelné skupiny (starších osob, často s přidruženými onemocněními a oslabenou imunitou, kde hrozí vyšší riziko hospitalizace), jejíž významné procento v danou dobu nebylo naočkováno.

[29] V usnesení ze dne 4. 11. 2021, č. j. 2 Ao 9/2021 - 155, Nejvyšší správní soud odpověděl na obdobné výtky, jaké vznesl i nynější navrhovatel, týkající se existence epidemie, nebezpečí jejího vzniku a hrozby přetížení zdravotnického systému. Nejvyšší správní soud nemá důvod se nyní od těchto závěrů odchýlit a lze na ně odkázat (viz body 40-41 odkazovaného usnesení).

[30] Ani v tomto případě údaje o nízkém počtu hospitalizovaných osob či pozitivně testovaných osob v době vydání opatření nejsou s to zpochybnit předpoklad, že v době vydání napadeného opatření existovalo nebezpečí významného nárůstu počtu onemocnění koronavirem, a to v takové míře, že mohlo mít opět epidemickou povahu.

[31] Úvaha odpůrce se kromě aktuálního nárůstu zastoupení nakažlivější varianty delta u nově diagnostikovaných případů opírala o zkušenost s tím, jak stoupaly počty pozitivně testovaných, nakažených, hospitalizovaných a zemřelých v předcházejícím roce, které lze na základě racionální úvahy dávat do souvislosti s návraty z dovolených a začátkem školního roku 2020/2021 za současného rozvolnění protiepidemických opatření.

[32] Rovněž je třeba podotknout, že nezbytnou podmínkou uplatnění pravomoci odpůrce nebylo trvání epidemie onemocnění COVID-19. Soud se proto nemusí zabývat tvrzením navrhovatele, že epidemie není (viz rozsudek NSS ze dne 20. 10. 2021, č. j. 2 Ao 7/2021 - 157, bod 53). Odpůrce totiž mohl svou pravomoc využít rovněž za účelem likvidace nebezpečí jejího opětovného vzniku (srov. § 2 odst. 1 pandemického zákona a § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví); napadené opatření přitom odpůrce výslovně odůvodnil snahou zabránit jejímu opětovnému nástupu: minimalizací rizik vzniku významných ohnisek nákazy předejít výraznému zhoršení zatím stabilizované epidemické situace.

[33] Zajištění dostatečné kapacity zdravotnických zařízení pro poskytnutí adekvátní zdravotní péče osobám, které ji potřebují, je úkolem odpůrce. K jeho splnění nepochybně může využít i preventivní plošná opatření, pokud jsou ovšem v souladu se zákonem. Soud považuje vysvětlení odpůrce za dostatečné pro závěr o tom, že výtky navrhovatele jsou nezpůsobilé zpochybnit předpoklad odpůrce, že přetížení zdravotnického systému, jež může vyústit až v jeho kolaps a reálné omezení péče, bylo v souvislosti s možným opětovným vzplanutím epidemie onemocnění COVID-19 skutečnou hrozbou, již bylo třeba pomocí komplexu systémových opatření předejít.

[34] Nejvyšší správní soud tedy dospívá k závěru, že riziko opětovného vzedmutí pandemie bylo v srpnu 2021, tedy době účinnosti napadeného mimořádného opatření, stále aktuální a legitimní zájem na zabrání tohoto ohrožení veřejného zdraví byl silný.

[35] Při posuzování přiměřenosti zásahu je na místě vyjít ze standardního testu proporcionality, který sestává ze tří kroků, a to posouzení vhodnosti (zda mimořádné opatření vůbec umožňuje dosáhnout sledovaný cíl), potřebnosti (zda sledovaného cíle nelze dosáhnout mírnějšími prostředky) a přiměřenosti v užším smyslu – vlastního poměřování v kolizi stojících zájmů (k testu proporcionality viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne

28. 1. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 41/02, ze dne 20. 12. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/11, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005 - 98).

[36] V případě první podmínky – vhodnosti prokazování tzv. bezinfekčnosti před používáním specifikovaných služeb a účasti na dalších hromadných aktivitách – má soud za to, že takové omezení je obecně způsobilé dosáhnout legitimního cíle v podobě ochrany veřejného zdraví.

[37] Je notorií, že virus SARS-CoV-2 se šířil při kontaktu mezi lidmi. Podstata omezení spočívala v tom, že vstup do provozoven a účast na akcích, kde dochází ke kontaktům mezi lidmi, byla omezena na osoby splňující podmínky bezinfekčnosti. Těmito podmínkami byly dle čl. I bodu 16 mimořádného opatření, zjednodušeně řečeno, negativní test na přítomnost viru, očkování proti nemoci COVID-19 nebo laboratorně potvrzené prodělání nemoci COVID-19.

[38] Pokud vstupovat do provozoven služeb a účastnit se hromadných akcí mohou pouze osoby, které byly v určité době předtím testovány na přítomnost viru, je dle soudu zřejmé, že se tím snižuje pravděpodobnost přenosu viru mezi lidmi.

[39] Navrhovatel uvádí, že opatření není racionální, neboť za bezinfekční považuje i očkované osoby, které nemoc mohou přenášet také. Navrhovatel však opomíjí, že i kdyby bylo pravdou, jak tvrdí, že i očkované osoby mohly stejně jako neočkované přenášet virus, tak konečným účelem opatření je eliminovat riziko zátěže zařízení poskytovatelů zdravotních služeb. Jak uvedl odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření s odkazem na odborné studie, očkování poskytuje více než 95 % ochranu před hospitalizací. Pokud se tedy nakazí očkovaný člověk, tak průběh nemoci je mírnější. Návštěva provozoven a účast na hromadných akcích očkovaných osob (a těch, které nákazu prodělaly) je tedy v důsledku pro fungování zdravotního systému mnohem méně riziková, než účast osob neočkovaných.

[40] Navíc i kdyby soud připustil, že by bylo vhodnější, aby i očkované osoby podstupovaly testování, tak na postavení navrhovatele by to nemělo vliv. On by byl ve svých právech stále stejně omezen. Důsledkem této argumentace by bylo, že odpůrcem přijatá opatření by měla být přísnější. Takto však argumentace navrhovatele nestojí. Navrhovatel se nedomáhá toho, že stát jej nedostatečně chrání před šířením viru SARS-CoV-2. Naopak se domáhá toho, že přijatá opatření nepřiměřeně zasahují do jeho práv a měla být zrušena jako celek. Proto v nynější věci Nejvyšší správní soud věc posuzuje pouze z úhlu pohledu nadměrnosti přijatých opatření, nikoliv jejich nedostatečnosti.

[41] Lze také poznamenat, že Nejvyšší správní soud neshledal diskriminačními prakticky shodné podmínky prokazování bezinfekčnosti v pozdějším mimořádném opatření (rozsudek ze dne 4. 1. 2023, č. j. 2 Ao 19/2021 - 85). V tomto rozsudku mimo jiné zopakoval, že to nejsou soudy, kdo by měl rozhodovat vysoce odbornou otázku, přičemž v otázkách, kde vědecká debata prodělává bouřlivý vývoj, přísluší soudu zdrženlivost. V dané věci i otázka míry, do jaké očkované osoby mohou sloužit jako přenašeči nemoci, byla odborně sporná. I proto by měl být soud zdrženlivý v případném závěru, že očkované osoby mohou virus šířit stejně jako neočkovaní. Navíc nic takové nevyplývá ani z argumentace navrhovatele. Ta pouze poukazuje na zprávy, že i očkované osoby se mohou virem nakazit. Pokud se však mohou nakazit v menší míře než osoby neočkované a v menší míře

pokračování

tak nemoc přenášet, tak není iracionální mezi těmito dvěma skupinami osob činit rozdíly v kontextu jejich potenciální infekčnosti.

[42] Omezení přístupu k regulovaným službám a účasti na hromadných akcích je tedy schopno přispět k dosažení legitimního cíle ochrany veřejného zdraví a zprostředkovaně tak zdraví a života obyvatel. Je způsobilé snížit šíření koronaviru. Splňuje tedy krok vhodnosti.

[43] Druhým krokem testu proporcionality je posouzení, zda neexistují jiné nástroje, které do práv zasahují méně a legitimního cíle dosahují se srovnatelným účinkem.

[44] Nejvyšší správní soud opakuje svůj setrvalý názor, že jeho autonomní hodnocení, zda jsou jiné, méně invazivní prostředky potlačování epidemie srovnatelně účinné, musí reflektovat institucionální limity soudního přezkumu mimořádných opatření. Použitelných nástrojů veřejné politiky a jejich kombinací je nepřehledné množství, jsou vzájemně provázané, jejich účinky nelze vždy spolehlivě předvídat, a proto je k takovému hodnocení nezbytně nutné přistupovat se zvýšenou mírou zdrženlivosti (rozsudek NSS ze dne 20. 10. 2021, č. j. 2 Ao 7/2021 - 157, bod 65).

[45] Nejvyšší správní soud musí reflektovat, že napadené mimořádné opatření bylo součástí širšího komplexu opatření. Dalšími byly například mimořádné opatření odpůrce ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-56/MIN/KAN, kterým byl všem osobám zakázán na vyjmenovaných místech pohyb a pobyt bez ochranných prostředků dýchacích cest, nebo ochranná opatření odpůrce, která omezovala cestování přes hranice republiky. Vyhodnotit s naprostou přesností účinnost jednotlivých opatření na tak komplexní jev, jakým je šíření viru mezi populací, prakticky nelze. Je dost možné, že jiná opatření než nyní posuzované omezení maloobchodu a služeb by sledovaného cíle mohla také dosáhnout, ale k omezením by zase docházelo v jiných oblastech života. Výběr prostředků, kterými se odpůrce rozhodne bojovat proti šíření viru, je především jeho politickou odpovědností a ingerence soudu zde musí zůstat minimální. Navrhovatel nakonec nepřinesl žádnou argumentaci, jakým jiným způsobem, který by méně zasáhl do práv obyvatelstva, měl odpůrce postupovat. Tedy kromě argumentace, že omezení neměla být přijímána žádná. Avšak hodnocení toho, zda přijatá opatření byla vzhledem k ochraně veřejného zájmu nepřiměřená je otázkou hodnocení v posledním kroku testu proporcionality. Nejvyšší správní soud proto přistoupil k poslednímu kroku testu proporcionality - vlastnímu poměřování v kolizi stojících zájmů.

[46] Podstata omezení práv navrhovatele spočívala v tom, že využívání specifikovaných služeb bylo omezeno na osoby splňující alespoň jednu z podmínek tzv. bezinfekčnosti uvedených v čl. I bodu 16 mimořádného opatření. Těmito podmínkami byly, zjednodušeně řečeno, negativní RT-PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2 [písm. a)], negativní rychlý antigenní test na přítomnost antigenu téhož viru [písm. b), e) a f)], očkování proti nemoci COVID-19 [písm. c)] nebo laboratorně potvrzené prodělání nemoci COVID-19 [písm. d)]. Škála možností prokázání bezinfekčnosti byla tedy široká. Bezinfekčnost bylo možno prokázat i preventivním antigenním samotestem provedeným na místě [písm. e)]. Přístup k regulovaným službám a hromadným akcím měl tedy každý, kdo se podrobil alespoň tomuto zcela minimálnímu, neinvazivnímu opatření. Nejvyšší správní soud tedy omezení práv navrhovatele nepovažuje za nijak zásadní.

[47] Oproti tomuto nízkému omezení práv navrhovatele stojí velký význam sledovaného legitimního zájmu, jak jej soud popsal výše. Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že omezení v přístupu ke službám a hromadným akcím uvedeným v čl. I bodu 2, 3, 6, 8, 9, 12, 13 a 16 mimořádného opatření, ob stojí i v posledním kroku testu proporcionality.

[48] Pokud jde o stručnou námitku navrhovatele, že provozovatelé při kontrolách bezinfekčnosti mají přístup k osobním údajům, ani té Nejvyšší správní soud nepřisvědčil. Podle čl. 2 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů), *se toto nařízení se vztahuje na zcela nebo částečně automatizované zpracování osobních údajů a na neautomatizované zpracování těch osobních údajů, které jsou obsaženy v evidenci nebo do ní mají být zařazeny.* Podle čl. 4 odst. 2 nařízení poté se „zpracováním“ rozumí *jakákoliv operace nebo soubor operací s osobními údaji nebo soubory osobních údajů, který je prováděn pomocí či bez pomoci automatizovaných postupů, jako je shromáždění, zaznamenání, uspořádání, strukturování, uložení, přizpůsobení nebo pozměnění, vyhledání, nahlédnutí, použití, zpřístupnění přenosem, šíření nebo jakékoliv jiné zpřístupnění, seřazení či zkombinování, omezení, výmaz nebo zničení.*

[49] Pokud provozovatel pouze zkontroluje certifikát zákazníka a tyto informace nikde neuchovává a dále nezpracovává, nejde o zpracovávání osobních údajů ve smyslu nařízení. To se tedy na tuto situaci nevztahuje (shodně viz rozsudek ze dne 28. 1. 2022, č. j. 8 Ao 29/2021 - 98, bod 24).

[50] Do té míry, do které lze v dané situaci uvažovat o zásahu do práva na ochranu soukromí podle čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (provozovatel nahlíží na informaci, že zákazník byl očkovan, testován, nebo prodělal nemoc), tak zásah je ospravedlněn legitimním zájmem na ochraně veřejného zdraví, tedy snížení rizika dalšího šíření nemoci COVID-19, jak soud již vysvětlil výše.

V. Závěr a náklady řízení

[51] V této věci Nejvyšší správní soud nepřisvědčil navrhovatelovým důvodům pro zrušení napadeného opatření a jeho návrh proto v souladu s § 101d odst. 2 věty druhé soudního řádu správního zamítl (a v části vymezené ve výroku I. odmítl).

[52] O náhradě nákladů řízení soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 a 5 soudního řádu správního. Navrhovatel v řízení neuspěl, odpůrci žádné náklady nad rámec jeho běžné činnosti nevznikly a osobě zúčastněné na řízení soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s níž by jí mohly vzniknout náklady, na jejichž náhradu by měla právo.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 15. června 2023

JUDr. Tomáš Rychlý

pokračování

předseda senátu