



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Langáška (soudce zpravodaj), soudce JUDr. Filipa Dienstbiera a soudkyně Mgr. Veroniky Juříčkové v právní věci navrhovatele: **MUDr. K. R.**, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, týkající se návrhu na vyslovení nezákonnosti mimořádného opatření odpůrce ze dne 14. května 2021 č. j. MZDR-14601/2021-12/MIN/KAN v části čl. I bod 18,

takto:

I. Ustanovení čl. I bodu 18 opatření obecné povahy – mimořádného opatření odpůrce ze dne 14. května 2021 č. j. MZDR 14601/2021-12/MIN/KAN **bylo** v rozporu se zákonem.

II. Odpůrce **je povinen** zaplatit navrhovateli náhradu nákladů řízení ve výši **5 000 Kč** do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Napadené mimořádné opatření odpůrce

[1] Návrhem doručeným Nejvyššímu správnímu soudu dne 17. května 2021 se navrhovatel domáhá zrušení čl. I bodu 18 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 odpůrce před rozhodnutím soudu mimořádné opatření zruší, navrhuje navrhovatel, aby Nejvyšší správní soud postupoval podle § 13 odst. 4 pandemického zákona (tedy aby vyslovil, že mimořádné opatření bylo v rozporu se zákonem), a pokud odpůrce vydá nové mimořádné opatření, jehož část se bude shodovat s napadenou částí mimořádného opatření a které bude v době rozhodování soudu účinné, navrhuje navrhovatel zrušení i takového ustanovení nově vydaného mimořádného opatření.

[2] Napadeným opatřením odpůrce s odkazem na § 69 odst. 1 písm. b) a i) a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví a na § 2 odst. 2 písm. b) až e) a i) pandemického zákona omezil řadu činností, zejména obchod, služby a setkávání osob. Článkem I bodem 18, proti němuž směřuje

projednávaný návrh, odpůrce stanovil podmínky pro vstup osob do některých vnitřních prostor nebo pro účast na hromadných akcích.

[3] V obecné části odůvodnění mimořádného opatření odpůrce uvedl, že jeho hlavním cílem je zajištění podmínek pro přerušování plošného komunitního přenosu viru SARS-CoV-2 v České republice a postupné znovuzapojení jednotlivých segmentů lidské činnosti do ekonomiky. Základním předpokladem prevence šíření onemocnění přenášeného kapénkami či aerosolem je zamezení zvýšené koncentrace osob na jednom místě v jeden čas a minimalizace rizikových kontaktů na nezbytně nutnou míru. Vzhledem k tomu, že dosud přijatá restriktivní opatření postupně zpomalují nárůst počtu nových případů a snižují zátěž zdravotnického systému, zmírňuje toto mimořádné opatření původně stanovené restriktive v rozsahu, který je v kontextu předběžné opatrnosti v současné době možný. Pokud by nebyla realizována žádná mimořádná opatření, nelze vyloučit, že by počet nakažených osob mohl explozivně narůstat. Obezřetnost při postupném uvolňování souvisí také s šířením různých mutací viru SARS-CoV-2.

II. Návrh a vyjádření odpůrce

[4] Navrhovatel tvrdí, že odpůrce napadenou částí mimořádného opatření zkrátil jeho práva, zejména právo svobodného pohybu a pobytu. Podmínka pro vstup do některých vnitřních prostor nebo účast na hromadných akcích je pro navrhovatele diskriminační. Odpůrce povoluje vstup kromě osob s negativním RT-PCR testem nebo POC testem na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 též osobám, kterým byl vystaven certifikát Ministerstva zdravotnictví o provedeném očkování proti onemocnění COVID-19, nebo osobám, které prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění COVID-19 prokázané pozitivními testy. V obou těchto případech odpůrce předpokládá dostatečnou hladinu protilátek. Navrhovatel neprodělal testem prokázané onemocnění ani nemá certifikát o očkování, přesto má certifikovanou laboratoří prokázané protilátky proti onemocnění COVID-19 třídy IgG, což doložil výsledkovým listem laboratoře Synlab Czech s.r.o. Tyto protilátky se vytvářejí po prodělané infekci a značí dostatečnou úroveň imunity. Napadené ustanovení mimořádného opatření dle názoru navrhovatele obsahuje vnitřní rozpor, neboť umožňuje vstup těm, u kterých předpokládá výskyt protilátek, avšak nikoli těm, kteří protilátky skutečně mají. Tento rozpor odpůrce nijak nevysvětluje.

[5] Odpůrce ve vyjádření k návrhu zpochybnil aktivní procesní legitimaci navrhovatele. Uvedl, že v návrhu není žádné konkrétní tvrzení, z něhož by bylo možné dovodit zásah do práv navrhovatele. Dle názoru odpůrce je podaný návrh v podstatě *actio popularis*, již právní úprava nepřipouští. Odpůrce navíc považuje návrh za nedůvodný.

[6] Navrhovatel v replice uvedl, že napadené ustanovení mimořádného opatření zasahuje do řady jeho práv, zejména mu neumožňuje návštěvu venkovních prostor restaurací, a zasahuje tak do jeho sociální sféry [čl. I bod I písm. c) mimořádného opatření], neumožňuje mu navštěvovat kino, divadla, koncerty a jiná umělecká vystoupení [čl. I bod 2 písm. a) mimořádného opatření] a kongresy a vzdělávací akce [čl. I bod 3 písm. a) mimořádného opatření]. Takto flagrantní omezení práv, a tedy i aktivní legitimace navrhovatele jsou zřejmé přímo z mimořádného opatření.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[7] Nejvyšší správní soud v první řadě konstatuje, že napadené mimořádné opatření bylo s účinností ode dne 24. května 2021 zrušeno nově vydaným mimořádným opatřením odpůrce ze dne 19. května 2021 č. j. MZDR 14601/2021-13/MIN/KAN. Jsou tedy splněny podmínky pro přezkum mimořádného opatření podle § 13 odst. 4 pandemického zákona, který stanoví,

pokračování

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.

[8] Navrhovatel je aktivně procesně legitimován k podání návrhu na zrušení čl. I bodu 18 mimořádného opatření. 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 části *ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen.* Navrhovatel musí „logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost dotčení jeho právní sféry 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, citováno též ve vztahu k mimořádným opatřením podle pandemického zákona rozsudkem ze dne 14. března 2021 č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, bod 34).

[9] Navrhovatel v návrhu namítal diskriminaci spočívající v tom, že osoby, jimž byly laboratorně naměřeny protilátky proti onemocnění COVID-19, nesplňují podmínky pro vstup do některých vnitřních prostor či pro účast na hromadných akcích stanovené v čl. I bodu 18 mimořádného opatření, ačkoli tyto osoby prokazatelně mají protilátky, což u osob, které podstoupily očkování či prodělaly onemocnění COVID-19, jež jsou v čl. I bodu 18 mimořádného opatření zahrnuty, odpůrce pouze předpokládá. Navrhovatel zároveň tvrdil i doložil, že patří mezi osoby s laboratorně naměřenými protilátkami, které jsou dle jeho tvrzení diskriminovány. Tvrzení navrhovatele jsou tedy logicky konsekventní a namítaný zásah do jeho práv alespoň myslitelný ve smyslu výše citované judikatury, a proto nelze návrh odmítnout proto, že by byl podán *osobou zjevně neoprávněnou* ve smyslu § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

[10] Jelikož jsou splněny i další podmínky řízení, posoudil Nejvyšší správní soud návrh, přičemž dospěl k závěru, že je důvodný.

[11] Napadeným čl. I bodem 18 mimořádného opatření odpůrce stanovil *podmínky pro vstup osob do některých vnitřních prostor nebo pro účast na hromadných akcích, je-li to vyžadováno tímto mimořádným opatřením:*

a) osoba absolvovala nejdéle před 7 dny RT-PCR vyšetření na přítomnost viru SARS-CoV-2 s negativním výsledkem, nebo

b) osoba absolvovala nejdéle před 72 hodinami POC test na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 s negativním výsledkem, nebo

c) osobě byl vystaven certifikát Ministerstva zdravotnictví ČR o provedeném očkování proti onemocnění COVID-19, a od aplikace druhé dávky očkovací látky v případě dvoudávkového schématu podle SPC uplynulo nejméně 14 dní, nebo od aplikace první dávky očkovací látky v případě jednodávkového schématu podle SPC uplynulo nejméně 14 dnů, nebo

d) osoba prodělala laboratorně potvrzené onemocnění COVID-19, uplynula u ní doba izolace podle platného mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví a od prvního pozitivního POC antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 neuplynulo více než 90 dní,

přičemž se musí jednat o osobu bez klinických příznaků onemocnění COVID-19.

[12] V odůvodnění čl. I bodu 18 mimořádného opatření odpůrce uvedl, že vymezuje okruh osob, kterým na základě stávajících vědeckých poznatků o získané imunitě nebo šíření

onemocnění COVID-19 umožňuje vstup do některých vnitřních prostor v případě, že nemají žádné příznaky tohoto onemocnění, a buď je již prodělaly a předpokládá se, že dle stávajících mezinárodních doporučení ECDC (Evropského střediska pro prevenci a kontrolu nemocí, pozn. soudu) a CDC (Centra pro kontrolu a prevenci šíření nemocí v USA, pozn. soudu) mají v době do 90 dní od záchytu onemocnění dostatečnou hladinu protilátek, která ve většině případů ochrání před reinfekcí, anebo osoby byly řádně očkovány všemi dávkami očkovací látky proti onemocnění COVID-19 a od podání poslední látky dle očkovacího schématu uplynulo nejméně 14 dní, což se považuje za dostatečnou dobu pro vytvoření adekvátní hladiny protilátek, která ve většině případů ochrání před infekcí. Alternativou k doložení pravděpodobně získané imunity po prodělané nemoci nebo dokončeném očkování je pro účely umožnění vstupu do některých vnitřních prostor doložení negativního výsledku RT-PCR testu, který není starší než 7 dnů, nebo antigenního testu, který není starší než 72 hodin. V případě negativního výsledku testu je totiž riziko šíření onemocnění nízké.

[13] Napadená část mimořádného opatření stanoví podmínky pro vstup do vnitřních prostor či pro účast na hromadných akcích, pokud splnění takových podmínek vyžaduje mimořádné opatření v jiných svých částech (obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. dubna 2021 č. j. 6 Ao 11/2021 - 48, bod 88). Mimořádné opatření vyžaduje prokázání splnění podmínek podle čl. I bodu 18 pro návštěvu provozoven stravovacích služeb [čl. I bod 1 písm. c)], uměleckých představení a sportovních utkání [čl. I bod 2 písm. a)], vzdělávacích akcí [čl. I bod 3 písm. a)], vnitřních sportovišť [čl. I bod 4 písm. b)], zařízení poskytujících činnosti obdobné zájmovému vzdělávání pro osoby ve věku 6 až 18 let [čl. I bod 4 písm. h)], holičství, kadeřnictví, pedikúry, manikúry, solárií, kosmetických, masérských a obdobných regeneračních nebo rekondičních služeb a provozování živností, při nichž je porušována integrita kůže [čl. I bod 12 písm. c)] a veřejných a soukromých akcí, při nichž dochází ke kumulaci osob na jednom místě (čl. I bod 15) a pro účast na volbě orgánu či zasedání orgánu právnické osoby [čl. I bod 17 písm. b)].

[14] Navrhovatel nezpochybňuje odpůrcem vymezené podmínky pro uvedené aktivity, avšak namítá, že by mezi těmito podmínkami měl být i pozitivní test na přítomnost protilátek proti onemocnění COVID-19. Nezákonost čl. I bodu 18 mimořádného opatření tedy spatřuje v tom, že určitou oblast neupravuje.

[15] Nejvyšší správní soud připomíná, že mimořádné opatření je opatřením obecné povahy, tedy správním aktem smíšené povahy s konkrétně vymezeným předmětem a obecně vymezenými adresáty (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. září 2005 č. j. 1 Ao 1/2005 - 98, č. 740/2006 Sb. NSS). Jelikož má některé vlastnosti shodné s normativními právními akty (právními předpisy), lze se inspirovat v plenární judikatuře Ústavního soudu, který opakovaně dovodil, že „neústavnost zákona nebo jeho jednotlivých ustanovení může vyplynout i z nedostatečné úpravy určitého právního institutu nebo jeho součásti (opomenutí zákonodárce), jestliže tato skutečnost znemožňuje, byť jen v některých případech, jejich ústavně konformní použití“. I když jednotlivé části zákonné úpravy samy o sobě nemusejí být protiústavní, odstranění zjištěné neústavnosti není možné provést bez pozitivního zásahu ze strany zákonodárce. V takových situacích nemá Ústavní soud jinou možnost než danou zákonnou úpravu zrušit (nálezný ze dne 30. července 2019 sp. zn. Pl. ÚS 32/18, N 141/95 SbNU 213, vyhlášený pod č. 232/2019 Sb., bod 22 a tam citovaná judikatura).

[16] To, že odpůrce opomněl do čl. I bodu 18 mimořádného opatření zahrnout nějakou podmínku pro vstup do některých vnitřních prostor a pro účast na hromadných akcích

pokračování

nebo naopak nějakou výjimku z takové podmínky, tedy může zakládat nezákonnost této části mimořádného opatření.

[17] Navrhovatel se napadeným opatřením cítí být diskriminován ve srovnání s osobami, které onemocnění COVID-19 prodělaly či podstoupily očkování proti němu. Této námitce je třeba přisvědčit.

[18] Podle čl. 1 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) jsou lidé *svobodní a rovní v důstojnosti i v právech*. Toto ustanovení zakotvuje princip, který Ústavní soud nazývá neakcesorickou rovností v právech, tedy rovností jako takovou, bez vazby na nějaké konkrétní základní právo (na rozdíl od akcesorické rovnosti dle čl. 3 odst. 1 Listiny). Jde o jeden ze základních principů demokratického právního státu, jak jej chápe čl. 1 odst. 1 Ústavy. Rovnost v právech neznámá, že by každému muselo být přiznáno jakékoli právo, avšak „právní rozlišování v přístupu k určitým právům nesmí být projevem libovůle“ (náleží Ústavního soudu ze dne 5. listopadu 1996 sp. zn. 6/96, N 113/6 SbNU 313, vyhlášený pod č. 295/1996 Sb.). V rozporu s čl. 1 odst. 1 Listiny je taková nerovnost, které schází jakýkoli účel a smysl (náleží Ústavního soudu ze dne 12. května 2015 sp. zn. Pl. ÚS 55/13, N 93/77 SbNU 339, vyhlášený pod č. 170/2015 Sb.). Při posouzení, zda došlo k porušení čl. 1 odst. 1 Listiny, 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 je s to jej dosáhnout (náleží Ústavního soudu ze dne 22. ledna 2019 sp. zn. Pl. ÚS 32/17, N 9/92 SbNU 86, vyhlášený pod č. 71/2019 Sb.).

[19] Nejvyšší správní soud připomíná, že důvodem, proč se osoby, které prodělaly onemocnění COVID-19 nebo se proti němu nechaly očkovat, nemusejí před návštěvou restaurace, kulturní či sportovní akce a podobně testovat, a prokazovat tak, že nepřenášejí virus SARS-Cov-2, je předpoklad odpůrce, že tyto osoby mají dostatek protilátek proti onemocnění COVID-19, a tudíž je u nich nízké riziko (re)infekce tímto virem. V tomto kontextu je postavení osob, které mají laboratorně naměřeny protilátky proti onemocnění COVID-19, s těmito osobami přinejmenším v obecné rovině srovnatelné. Lze říci, že postavení osob s naměřenými protilátkami je s ohledem na cíl, který odpůrce mimořádným opatřením sleduje, dokonce silnější, protože tyto osoby protilátky prokazatelně mají, zatímco u osob vyléčených či očkovaných odpůrce přítomnost protilátek pouze předpokládá, jak navrhovatel správně upozorňoval. Ba co víc, přítomnost protilátek je u těchto osob prokazována laboratorním testem v certifikovaných laboratořích; přitom v jiných situacích mimořádné opatření umožňuje vstupy do provozoven osobám, které na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 testovaly samy sebe testem určeným k použití laickou osobou.

[20] Je zřejmé, že s osobami s laboratorně naměřenými protilátkami, mezi něž náleží i navrhovatel, zachází odpůrce rozdílně oproti osobám, které prodělaly onemocnění COVID-19 či které se proti němu nechaly očkovat, a to způsobem, který jim jde k tíži. Zatímco očkované či vyléčené osoby mohou na základě mimořádného opatření navštěvovat restaurace, vnitřní sportoviště, kulturní akce, vzdělávací akce a podobně bez dalšího (vyléčené osoby pouze po dobu 90 dnů po záchytu onemocnění), osoby s laboratorně naměřenými protilátkami buď musejí podstoupit PCR či antigenní test, nebo tyto aktivity oželeť.

[21] Odpůrce žádný legitimní důvod odlišného zacházení s osobami očkovanými či vyléčenými na jedné straně a s osobami, které mají laboratorně potvrzené protilátky, na straně druhé nevymezil ani v odůvodnění mimořádného opatření, a dokonce ani ve vyjádření k návrhu. Úkolem Nejvyššího správního soudu není takový legitimní cíl hledat namísto odpůrce. S ohledem na to, že u vyléčených či očkovaných osob existuje opodstatněný, avšak nepotvrzený předpoklad

přítomnosti protilátek, oproti osobám s laboratorně naměřenými protilátkami, si takový legitimní cíl lze představit obtížně. V úvahu by přicházela snad jen otázka spolehlivosti či průkaznosti používaných testů na protilátky, odpůrce však ani nenaznačil, že by zde nějaké takové pochybnosti mohly být. Za takové situace je třeba uzavřít, že tím, že odpůrce nezahrnul laboratorní vyšetření na protilátky mezi podmínky pro vstup do některých vnitřních prostor či účast na hromadných akcích, aniž by to řádně zdůvodnil, se dopustil libovůle a diskriminace těch, kterým byly protilátky laboratorně naměřeny.

[22] Není samozřejmě úkolem soudu, aby stanovil dostatečnou hladinu protilátek. To je v kompetenci odpůrce. Nicméně i on musí zohlednit, že ani v případě osob vyléčených a očkovaných není žádná dostatečná hladina protilátek stanovena, pouze se předpokládá, že u nich protilátky v dostatečné míře přítomny jsou.

IV. Závěr a náklady řízení

[23] Z uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že čl. I bod 18 mimořádného opatření byl v rozporu se zákonem, a proto tento závěr v souladu s § 13 odst. 4 pandemického zákona vyslovil ve výroku I tohoto rozsudku.

[24] Navrhovatel též požadoval, aby Nejvyšší správní soud v případě, že odpůrce vydá nové mimořádné opatření, jehož část se bude shodovat s napadenou částí mimořádného opatření a které bude ke dni vydání tohoto rozsudku účinné, zrušil i takovéto ustanovení nově vydaného mimořádného opatření. Takto obecně formulovaný návrh však nelze považovat za projednatelný. Navrhovateli nic nebrání podat proti platným mimořádným opatřením samostatný návrh, v němž řádně vymezí, proti kterému mimořádnému opatření (jeho části) směřuje (obdobně například usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. dubna 2021 č. j. 6 Ao 17/2021 - 34, body 4 a 5).

[25] Podle § 60 odst. 1 s. ř. s. *má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Měl-li úspěch jen částečný, přiznává mu soud právo na náhradu poměrné části nákladů.*

[26] Procesně úspěšný navrhovatel má tedy právo na náhradu nákladů řízení, jež zahrnují zaplacený soudní poplatek za podání návrhu ve výši 5 000 Kč [položka 19 odst. 2 písm. b) přílohy k zákonu č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích]. K uhrazení této částky Nejvyšší správní soud odpůrci stanovil přiměřenou lhůtu jednoho měsíce.

[27] Odpůrce neměl ve věci úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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

V Brně dne 30. června 2021

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu