



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 navrhovatelky: **Mgr. G. K.**, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, za účasti: **Ing. F. Č.**, o návrhu na zrušení části opatření obecné povahy – čl. I. bodu 16 písm. d) mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 9. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-26/MIN/KAN, ve slovech „a od prvního pozitivního rychlého antigenního testu (RAT) na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 neuplynulo více než 180 dní“,

t a k t o :

- I.** Návrh na zrušení čl. I. bodu 16 písm. d) mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 9. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-26/MIN/KAN, ve slovech „a od prvního pozitivního rychlého antigenního testu (RAT) na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 neuplynulo více než 180 dní“, **se z a m í t á .**
- II.** Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Napadené mimořádné opatření

[1] Podaným návrhem se navrhovatelka domáhá zrušení nebo vyslovení nezákonnosti části opatření obecné povahy – mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 9. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN (dále jen „mimořádné opatření“). Odpůrce tímto 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, 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) a e)] nebo očkování proti nemoci COVID-19 [písm. c)]. Poslední možností, již se týká návrh navrhovatelky, je laboratorně potvrzené prodělání nemoci COVID-19, upravené v písm. d) následovně (zvýraznění doplněno NSS):

d) osoba prodělala laboratorně potvrzené onemocnění covid-19, uplynula u ní doba izolace podle platného mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví a od prvního pozitivního rychlého antigenního testu (RAT) na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 neuplynulo více než 180 dní.

[2] Mimořádné opatření bylo novelizováno mimořádným opatřením ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-26/MIN/KAN, avšak nikoli v části, kterou napadá navrhovatelka. Mimořádné opatření bylo poté výslovně zrušeno mimořádným opatřením ze dne 6. 12. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-30/MIN/KAN.

II. Podstatný obsah návrhu a vyjádření odpůrce

[3] Navrhovatelka napadá zvýrazněnou část textu čl. I. bodu 16 písm. d) mimořádného opatření, neboť má za to, že ji diskriminuje ve srovnání s osobami, které podstoupily očkování. Jak doložila, prodělala onemocnění COVID-19 potvrzené pozitivním RT-PCR testem, nicméně od prvního pozitivního testu již uplynulo více než 180 dnů. Z hlediska čl. I. bodu 16 tak nesplňuje podmínku prodělaného onemocnění – na navrhovatelku se hledí, jako by onemocnění neprodělala, a pro přístup ke službám či aktivitám musí doložit splnění další podmínky (testu). To ji omezuje v jejích právech, neboť byla zvyklá využívat řady služeb a aktivit, k nimž nyní nemá bez splnění dalších podmínek bodu 16 přístup. K návrhu doložila několik potvrzení o rezervaci ubytovacích služeb a dokladů o rezervaci nebo zakoupení vstupenek na kulturní akce.

[4] Namítá, že odpůrce nedůvodně rozlišuje mezi podmínkou podstoupení očkování proti nemoci COVID-19 a proděláním onemocnění COVID-19. Obě skupiny osob jsou ve srovnatelném postavení, co se týče imunity proti onemocnění COVID-19; navrhovatelka dokonce tvrdí, že osoby po prodělaném onemocnění mají imunitu proti opakovanému onemocnění účinnější než osoby očkované. Přesto pro očkované není stanoveno žádné časové omezení „platnosti“ očkování pro potřeby splnění čl. I. bodu 16 mimořádného opatření, zatímco pro osoby po prodělaném onemocnění se „fikce bezinfekčnosti“ omezuje na 180 dnů po prvním pozitivním testu. Po jejich uplynutí se předpokládá, že již dostatečnou imunitu nemají. Zdůvodnění, které pro toto časové omezení odpůrce v mimořádném opatření poskytl, je však v přímém rozporu se zdroji, z nichž sám vychází a které potvrzují, že i po uplynutí pěti až sedmi měsíců se ochranný účinek předchozí infekce pohybuje nejméně na 81 %. Z vyjádření Evropského střediska pro prevenci a kontrolu nemocí (*European Centre for Disease Prevention and Control*, odtud zkratka ECDC), na něž odpůrce odkazuje v poznámce 41, plyne jen to, že dosud nebylo možné získat poznatky o trvání délky ochrany po 6 měsících od očkování nebo 12 měsících po prodělaném onemocnění; nevyjadřuje se však k tomu, jaká je úroveň ochrany po 180 dnech, i když zjevně přetrvává i po 12 měsících.

[5] Přístup odpůrce je zcela nelogický: doba sledování není dostatečná pro závěry ani ohledně délky ochrany získané očkováním, ani ohledně délky ochrany získané prodělaným onemocněním. V obou případech však z toho odpůrce vyvozuje opačné závěry – po onemocnění je nutné „platnost“ imunity omezit, zatímco u očkovaných není ze stejného důvodu žádné časové omezení stanoveno. V mimořádném opatření odpůrce nestanovil dobu bezinfekčnosti získanou očkováním na devět měsíců, ačkoli to dříve učinil v původním znění mimořádného opatření ze dne 25. 6. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-21/MIN/KAN. Navrhovatelka shrnula odborné závěry, že imunita získaná očkováním klesá. Toho si musel být vědom i odpůrce, protože od 1. 9. 2021 umožnil podávání třetích, tzv. posilujících dávek očkování. Systematicky a vědomě příznivěji tak zachází s očkovanými osobami, ačkoli je účinnost vakcín proti variantě viru delta nižší (dle navrhovatelky o 40 %) a 20 % všech nakažených jsou osoby očkované. Tím však nezákonně a nepřiměřeně zasahuje do práv osob, které proděly onemocnění, tím,

pokračování

že je bezdůvodně znevýhodňuje, a to v rozporu s § 3 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“).

[6] Odpůrce ve vyjádření k návrhu zpochybnil, že by navrhovatelka založila svou aktivní procesní legitimaci k napadení mimořádného opatření svým neurčitým tvrzením, že je dotčena na svých právech. Připomněl obecné principy soudního přezkumu mimořádných opatření, založené na tom, že v rámci testu proporcionality by měly soudy postihovat jen extrémní případy věcně nesprávných opatření a měly by přihlížet k dynamicky se vyvíjejícím odborným poznatkům, na jejichž základě provádí správní uvážení veden principem náležité opatrnosti. K vlastnímu obsahu návrhu uvedl, že při stanovení 180denní hranice „bezinfekčnosti“ po prodělání onemocnění COVID-19 vycházel z celoevropského konsensu, který se zakládá na doporučení Evropského střediska pro prevenci a kontrolu nemocí, což se projevilo i v podobě jednotného evropského digitálního certifikátu. Zopakoval, že z jeho podkladů plyne ochranný účinek prodělaného onemocnění po pěti až šesti měsících na úrovni 81 až 100 %, a proto nemohl stanovit hranici vyšší, u níž by musel vycházet z dlouhodobějších studií. Odpůrce dále připustil, že postinfekční i postvakcinační imunita vyhasíná. Podmínkou prodloužení postinfekční imunity je opakované vystavení infekci, což nelze doporučit. Imunitu postvakcinační lze prodloužit přeočkováním, k čemuž již odpůrce přistoupil. Navrhl, aby Nejvyšší správní soud (dále také „NSS“) návrh odmítl či zamítl.

III. Osoba zúčastněná na řízení

[7] Na výzvu NSS se jako osoba zúčastněná na řízení přihlásil Ing. F. Č., který je navrhovatelem v jiném řízení o zrušení téhož mimořádného opatření (toto řízení NSS vede pod sp. zn. 9 Ao 23/2021). Jako vyjádření k návrhu navrhovatelky Ing. Č. soudu zaslal své podání, označené převážně jako „Protěžování očkování“, a to v několika postupně „aktualizovaných verzích“. Svým vyjádřením se tudíž nevyjadřuje primárně k návrhu navrhovatelky, ale předkládá vlastní důvody, proč by mělo být mimořádné opatření zrušeno (měla být vyslovena jeho nezákonnost). Namítl, že je mu bráněno využívat služeb, čímž jsou nepřiměřeně a bez zákonného podkladu zásadně omezována jeho práva.

[8] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že ačkoli se ve svém obsírném návrhu osoba domáhající se postavení osoby zúčastněné na řízení vyjadřuje i k napadené části mimořádného opatření, nespojuje s touto napadenou částí přímo zásah do svých práv. Podstatou postavení osoby zúčastněné na řízení v řízení o (abstraktním) přezkumu opatření obecné povahy je, že je sama přímo dotčena na svých právech opatřením obecné povahy, a to částí, která je napadena návrhem [srov. § 34 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), aplikovaného na základě § 101b odst. 4 téhož zákona „přiměřeně“]. Postavení Ing. Č. je však od postavení navrhovatelky a od její argumentace zásadně odlišné. Cítí se taktéž diskriminován, avšak na rozdíl od navrhovatelky tím, že jako osoba s naměřenými protilátkami, bez laboratorně potvrzeného pozitivního testu, nemá v čl. I. bodě 16 stanovenu výjimku z povinnosti podstupovat testování. Proto Ing. Č. postavení osoby zúčastněné na řízení nepřisluší, o čemž není třeba rozhodovat výrokem nynějšího rozsudku či samostatným usnesením, jak plyne z rozsudku NSS ze dne 31. 3. 2020, č. j. 8 As 350/2019 - 34: „*V řízení o zrušení opatření obecné povahy se tak neužije § 34 odst. 4 s. ř. s. V těchto řízeních tak soud vůbec nevydává usnesení o tom, že osoba domáhající se práv osoby zúčastněné na řízení takovou osobou není. V takovém případě soud s osobou, o které má za to, že nespĺnila podmínky pro to, aby byla považována za osobu zúčastněnou na řízení, pouze nejedná, aniž by o tom formálně rozhodoval.*“ Nejvyšší správní soud nicméně zdůrazňuje, že o samostatném návrhu na přezkum téhož mimořádného opatření, který podal, bude teprve rozhodovat, a tím mu nebude odepřen přístup k soudu.

IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[9] Nejvyšší správní soud napadenou část mimořádného opatření přezkoumal podle § 13 pandemického zákona, ve spojení s § 101a až 101d s. ř. s. Zrušení napadeného mimořádného opatření není překážkou rozhodnutí ve věci, a to s ohledem na § 13 odst. 4 pandemického zákona. Navrhovatelka již v návrhu uvedla, 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 NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, č. 4187/2021 Sb. NSS).

[10] O věci NSS rozhodl bez nařízení ústního jednání, neboť navrhovatelka 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.

IV. a) Aktivní procesní legitimace navrhovatelky

[11] Před vlastním posouzením věci se NSS zabýval splněním podmínky aktivní procesní legitimace navrhovatelky. Bez ní totiž nemůže návrh věcně posoudit a je povinen jej odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

[12] 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 konsekvantně 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 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).

[13] 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).

[14] Navrhovatelka ke své aktivní procesní legitimaci uvedla, že prodělala onemocnění COVID-19, potvrzené pozitivním testem doloženým NSS, od kterého v době podání návrhu uplynulo více než 180 dnů. Proto jí napadená část mimořádného opatření brání v tom, aby bez dalšího (tj. bez nutnosti podstoupit očkování nebo testování) měla přístup k regulovaným službám a aktivitám. Tím ji mimořádné opatření diskriminuje proti osobám, které podstoupily očkování, pro něž opatření nijak neomezuje časové účinky očkování pro splnění podmínek čl. I. bodu 16 mimořádného opatření, ačkoli i u očkování dochází ke snižování účinnosti ochrany proti nakažení virem SARS-CoV-2. Navrhovatelka tedy logicky konsekvantně a myslitelně tvrdí, že patří do skupiny diskriminované napadenou částí mimořádného opatření, což postačuje pro závěr o její aktivní legitimaci k podání návrhu (viz rozsudky NSS ze dne 30. 6. 2021, č. j. 6 Ao 21/2021 - 23, body 8 a 9, a ze dne 2. 9. 2021, č. j. 9 Ao 13/2021 - 36, bod 9).

pokračování

IV. b) Přezkum napadené části mimořádného opatření

[15] Podstatu návrhu lze shrnout tak, že navrhovatelka tvrdí, že zdůvodnění časového omezení platnosti prodělaného onemocnění nemá oporu v odborných materiálech, z nichž odpůrce údajně vycházel, naopak je s nimi v rozporu. Tato úprava navíc představuje rozdílné a méně příznivé zacházení se skupinou osob, které onemocnění prodělaly a od jejichž prvního pozitivního testu uplynulo více než 180 dnů, proti osobám očkovaným.

[16] Nejvyšší správní soud ve své judikatuře opakovaně zdůrazňoval důležitost odůvodnění mimořádných opatření (obšírně viz rozsudek č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, body 88 a násl., nebo rozsudek ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021 - 112). Současně si však je vědom toho, že mimořádná opatření odpůrce vydává za vyvíjející se situace. Jak NSS popsal v bodech 35 a 36 rozsudku ze dne 20. 10. 2021, č. j. 8 Ao 22/2021 - 183, jeho úlohou při soudním přezkumu není řešit odborné otázky (o nichž navíc nemusí panovat shoda ani mezi odbornou veřejností), přesto musí ověřit, že je odůvodnění mimořádného opatření opřeno o relevantní a dostatečně aktuální zdroje, není vnitřně rozporné nebo nelogické. Jinými slovy řešení, které odpůrce volí, musí mít oporu v odůvodnění a musí být opřeno o odborné podklady podporující zvolené řešení.

[17] Odůvodnění mimořádného opatření je klíčové pro posouzení námitky diskriminace. Jak NSS zdůraznil v bodě 28 rozsudku ze dne 28. 1. 2021, č. j. 8 Ao 29/2021 - 98, aby se soud mohl věcně zabývat námitkou diskriminace, je třeba postavit najisto, zda je dáno (a odůvodněno) kritérium, na jehož základě odpůrce odlišuje postavení navrhovatele od postavení jiných osob. Existence takového kritéria a jeho dostatečné odůvodnění ze strany odpůrce (případně doplněného i v řízení před soudem) je pak předpokladem posouzení srovnatelnosti posuzovaných situací, zvláště pokud u nich není na první pohled zřejmé, že nejsou stejné (srov. také rozsudky č. j. 6 Ao 21/2021 - 23 a č. j. 9 Ao 13/2021 - 36). Jsou-li z hlediska napadeného mimořádného opatření dvě skupiny osob ve srovnatelném postavení, je namísto zabývat se dalšími kroky tzv. diskriminačního testu, jak jej NSS vyložil v podobném kontextu v bodech 49 a 50 rozsudku č. j. 8 Ao 22/2021 - 183. Je tedy třeba se ptát, zda je s nimi zacházeno rozdílným způsobem, zda je rozdílné zacházení dotčenému jednotlivci nebo skupině k tíži, a zda rozdílné zacházení sleduje legitimní cíl, nebo je projevem libovůle. Pokud jde o nestejně zacházení s nestejnými skupinami, námitka diskriminace nemůže být důvodná.

[18] V čl. I. bodě 16 písm. d) mimořádné opatření uznává časově omezenou fikci postinfekční imunity, k čemuž odpůrce v odůvodnění k bodu 16 odkazuje na mezinárodní doporučení Evropského střediska pro prevenci a kontrolu nemocí a amerického Centra pro kontrolu a prevenci nemocí (bez bližšího upřesnění, o které materiály jde). Uvádí, že nemocní mají v době do 180 dní od záchytu onemocnění dostatečnou hladinu protilátek, která ve většině případů ochrání před reinfekcí. Dále v textu odpůrce uvádí, že „[z] hlediska současného stavu vědeckého poznání o chování viru SARS-CoV-2 a lidské imunity po prodělání onemocnění covid-19 způsobeného tímto virem je ve světě obecně přijímána skutečnost [41], že po prodělání onemocnění covid-19 lze na fyzickou osobu po dobu 180 dnů od prvního pozitivního testu (RT-PCR testu nebo antigenního testu (RAT) potvrzeného konfirmačním RT-PCT testem) poblížet jako na imunní a tedy chráněnou proti tomuto onemocnění. V případech laboratorně potvrzeného onemocnění covid-19 pak zcela zřetelně existuje výchozí bod, od něhož lze uvedenou 180denní lhůtu počítat – tímto výchozím bodem je den prvního pozitivního testu. Po uplynutí 180denní lhůty se pak na danou osobu opět poblížet jako na osobu, která onemocnění covid-19 neprodělala (samozřejmě za předpokladu, že v předmětné lhůtě neabsolvovala očkování nebo neprodělala onemocnění znovu). Přitom však nehraje roli, zda dotyčná osoba má po prodělání tohoto onemocnění v krvi přítomné protilátky (a v jaké míře) či nikoli. Jde tedy o jakousi fikci bezinfekčnosti (...).“ V obecné části odůvodnění pod bodem III odpůrce mj. uvádí: „Co se týká doby imunitní ochrany po prodělaném onemocnění, je odhadováno, že ochranný účinek předchozí infekce virem SARS-CoV-2 se pohybuje od 81 % do 100 % od 14. dne po první infekci po dobu sledování pěti až sedmi měsíců. Přesná doba ochrany osoby, která onemocnění již prodělala, před další nákazou

(reinfekcí) dosud nebyla stanovena. Nižší titry protilátek byly pozorovány u osob s asymptomatickým nebo klinicky mírným průběhem onemocnění. Ochrana proti reinfekci je nižší také u osob ve věku 65 let a starších [8]. Tyto studie však byly provedeny před výskytem nových rizikových variant SARS-CoV-2 (tzv. varianty zvýšeného zájmu, variants of concern, VOCs). Neutralizační protilátky chrání před reinfekcí homologním virem, ale jejich neutralizační schopnost je snížena proti některým novým variantám SARS-CoV-2, zejména těm, které nesou mutaci E484K [7]. Jedinci, kteří jsou znovu infikováni, mohou být stále schopni přenést infekci SARS-CoV-2 na vnímavé kontakty [8]. Protektivní hladina protilátek u jednotlivce ani délka protektivní ochrany po kompletním očkování není doposud přesně stanovena. Očkování významně snižuje virovou nálož a výskyt infekcí u očkovaných osob. Účinnost vakcíny se liší podle očkovací látky a cílové skupiny. Ochrana před infekcí, rizikem přenosu nebo před závažným průběhem onemocnění však může s časem uplynulým od očkování slábnout. Doba sledování očkovaných osob dosud nebyla dostatečně dlouhá ke stanovení dlouhodobé ochrany po očkování a není tedy možné jednoznačně její délku stanovit.[8] Pokles sérových protilátek v rekonvalescenci však nemusí odrážet samotné slábnutí imunity, ale spíše stažení (contraction) imunitní odpovědi s vývojem a přetrváváním virově specifických, dlouho žijících B buněk v kostní dřeni [8]. U nových mutací viru může být protektivita po prodělaném onemocnění i po očkování nižší.“

[19] Odpůrce tedy napadenou část mimořádného opatření odůvodňuje podrobněji, než by plynulo jen z odůvodnění k bodu 16 písm. d) mimořádného opatření. V dalším odůvodnění reprodukuje poznatky, které plynou z podkladů, na něž odkazuje v poznámkách č. 8 a č. 41. Pod č. 8 odkazuje na tzv. technickou zprávu Evropského střediska pro kontrolu a prevenci nemocí věnovanou rizikovosti jedinců s reinfekcí (*Risk of SARS-CoV-2 transmission from newly-infected individuals with documented previous infection or vaccination*), z níž navrhovatelka cituje údaj o přetrvávajícím ochranném efektu předchozí infekce v rozmezí 81 až 100 % od 14. dne po infikování po dobu pěti až sedmi měsíců. Pod č. 41 odkazuje na materiál Evropského střediska pro kontrolu a prevenci nemocí s názvem *Immune responses and immunity to SARS-CoV-2*, z něhož podle navrhovatelky plyne, že doba sledování není dost dlouhá na to, aby bylo možno činit závěry o délce postinfekční imunity po dvanácti měsících a postvakcinační imunity po šesti měsících.

[20] Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že odpůrce „fikci bezinfekčnosti“ na základě postinfekční imunity odůvodnil odkazy na relevantní zdroje Evropského střediska pro kontrolu a prevenci nemocí. K jejich odborné relevanci pro rozhodování odpůrce se již NSS vyjádřil v rozsudku č. j. 8 Ao 22/2021 - 183, kde v bodě 51 uvedl, že Evropské středisko pro kontrolu a prevenci nemocí je odbornou autoritou, jejíž doporučení jsou pravidelně opřena o větší množství uznávaných vědeckých studií, a jejich závěry a doporučení lze proto zpravidla považovat za důvěryhodná. Nelze tak přisvědčit námitce navrhovatelky, že nejde o vědecké poznatky nebo že by odpůrce odkazoval jen na zcela nespécifikovaná doporučení.

[21] Obě informace, na něž navrhovatelka v návrhu upozorňuje jako na rozporné, odpůrce zahrnul do odůvodnění mimořádného opatření, jak je patrné z citací výše. Navrhovatelka nenamítá, že by v podkladech prezentované informace odpůrce zkreslil. Údajný rozpor, na nějž upozorňuje, spatřuje až v závěrech, které odpůrce z těchto podkladů dovodil. NSS však v závěrech odpůrce, jejich odůvodnění a podkladech rozpor nespátřuje. Odpůrce vycházel z informace, že lze předpokládat vyšší míru pravděpodobnosti ochrany po prodělaném onemocnění po dobu pěti až sedmi měsíců. Úprava, která předpokládá postinfekční imunity omezuje na 180 dní, není s těmito závěry v rozporu. Ke srovnatelnému závěru, že omezení postinfekční imunity má základní oporu v odůvodnění mimořádného opatření, NSS dospěl již v rozsudku č. j. 8 Ao 22/2021 - 183. V něm se sice zabýval přezkumem mimořádného opatření odpůrce ze dne 26. 8. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-23/MIN/KAN, tedy časově předcházející verze nyní přezkoumávaného mimořádného opatření. Napadená část mimořádného opatření i text odůvodnění však je v obou případech obdobný, a proto jsou tehdejší závěry relevantní i pro nynější rozhodnutí.

pokračování

[22] Lze souhlasit s navrhovatelkou, že nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953 ze dne 14. června 2021 o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, o testu a o zotavení v souvislosti s onemocněním COVID-19 (digitální certifikát EU COVID) za účelem usnadnění volného pohybu během pandemie COVID-19, míří toliko k usnadnění volného pohybu mezi členskými státy (viz rozsudek NSS č. j. 8 Ao 22/2021 - 183, bod 70). Odpůrce jím proto nemůže bez dalšího osvědčit „existenci evropského konsenzu“ o trvání postinfekční imunity, může být ovšem podle uvedeného rozsudku „*důležitým příspěvkem k diskusi ohledně délky trvání imunity po očkování či prodělané nemoci*“. Krom toho může snaha o jednotnou délku platnosti certifikátu v rámci EU jistě ovlivňovat politická rozhodnutí odpůrce. Pro posouzení důvodnosti nynějšího návrhu je však klíčové to, že v samotném odůvodnění mimořádného opatření nespátřuje Nejvyšší správní soud nekonzistence, které by vedly k nezákonnosti napadené části mimořádného opatření.

[23] Navrhovatelka využívá jediné kritérium, na němž zakládá své tvrzení o srovnatelnosti obou skupin osob – skutečnost, že v obou případech dochází postupem času k oslabení získané imunity. Proto tvrdí, že rozdílné zacházení (stanovení časového omezení postinfekční imunity) představuje nerovné zacházení, jež nebylo legitimně zdůvodněno. Nejvyšší správní soud má za to, že odůvodnění mimořádného opatření identifikuje důvod odlišující postinfekční a postvakcinační imunitu, což vede k závěru, že postavení osob po prodělaném onemocnění a osob očkových není zcela srovnatelné.

[24] Odpůrce sám ostatně v odůvodnění mimořádného opatření výslovně připustil, že ochrana před nakažením prostřednictvím imunity získané vakcínami může slábnout v čase i v závislosti na mutaci/variantě viru. Zohlednění této skutečnosti ze strany odpůrce tak není třeba dovozovat zprostředkovaně z toho, že rozhodnutím z 1. 9. 2021, č. j. MZDR 32150/2021-5/OZLP, umožnil aplikaci třetích (posilujících) dávek vakcíny, ani ze skutečnosti, že v mimořádném opatření ze dne 25. 6. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-21/MIN/KAN, původně devítiměsíční omezení postvakcinační imunity stanovil.

[25] Je také pravdou, že se odpůrce v odůvodnění explicitně nevěnoval vysvětlení, proč k řešení oslabování imunity přistupuje zdánlivě odlišně v případě postinfekční a postvakcinační imunity. Odpůrce výslovně nepochybnil, zda je úvaha navrhovatelky o obdobném slábnutí imunity získané oběma způsoby ve svém základu správná. Odpůrce nicméně v odůvodnění mimořádného opatření poukázal na rozdílnou dostupnost dat o slábnutí imunity. V případě postvakcinační imunity neměl k dispozici data svědčící o stavu po šesti měsících od podání očkování. To je pochopitelné vzhledem k tomu, že očkování v rozsáhlejší měřítku začalo probíhat až během jarních měsíců roku 2021, tedy v době, kdy dosavadní data stále svědčila o dostatečné ochraně očkované části populace. Naproti tomu první nemocní COVID-19 prodělali již na jaře roku 2020. Od doby, kdy získali postinfekční imunitu, tak uplynul mnohdy i výrazně delší čas, než se kterým odborné zdroje odpůrce spojovaly dostatečnou imunitní reakci, i výrazně delší čas, než k němuž byly dostupné vědecké studie (12 měsíců po infekci). Rozdílnost mezi oběma skupinami tedy měla svůj základ v odborných podkladech, z nichž vycházel.

[26] Odpůrce proto nepochybil, když nepovažoval osoby s imunitou získanou proděláním onemocnění za zcela srovnatelnou skupinu s osobami očkovanými a nestanovil u obou skupin shodně omezení doby, po kterou se osoba považuje za bezinfekční. Z toho důvodu NSS nepřistoupil k dalším krokům diskriminačního testu, především nezkoumal, zda odpůrce rozdílné zacházení odůvodnil legitimním cílem, který sledovalo.

[27] Nejvyšší správní soud výše uvedeným nepopírá, že si navrhovatelka kladla legitimní otázky. Ostatně v rozsudku č. j. 8 Ao 22/2021 - 183 NSS již zcela jasně uvedl, že pochybnosti o trvání postvakcinační imunity se jeví být opodstatněné, avšak akcentoval skutečnost,

že od doby podávání očkování dosud neuplynula doba, která by již vyžadovala „srovnatelnou úpravu imunity postvakcinační a postinfekční“ (bod 69 citovaného rozsudku), či případně podrobnější a přesvědčivé zdůvodnění, proč odpůrce nadále mezi oběma druhy imunity rozlišuje, opřené o relevantní odborné zdroje. NSS nicméně konstatuje, že vzhledem k době vydání přezkoumávaného mimořádného opatření neshledává, že by tyto pochybnosti dosáhly míry, která by vedla k nezákonnosti napadené části mimořádného opatření.

V. Závěr a náklady řízení

[28] Z výše uvedených důvodů NSS návrh zamítl podle § 101d odst. 2, věty druhé, s. ř. s.

[29] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první s. ř. s., podle které nestanoví-li tento zákon jinak, 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. Navrhovatelka neuspěla se svým návrhem, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Odpůrce měl ve věci úspěch, proto by mu soud mohl přiznat náhradu nákladů řízení proti navrhovatelce, avšak žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti mu nevznikly, a proto je soud nepřiznává.

[30] Vzhledem k tomu, že osobě, jež se přihlásila jako osoba zúčastněná na řízení, toto postavení nenáleží, NSS o náhradě jejích nákladů na řízení nerozhodoval.

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

V Brně dne 3. února 2022

JUDr. Pavel Molek
předseda senátu