



Vyvěšeno dne: 22. 8. 2022

Svěšeno dne: 5. 9. 2022

Miroslava Richterová

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci navrhovatelky: **Mgr. Jana Nováková**, bytem Bažinka 26, Brno, zastoupená advokátem Doc. JUDr. Zdeňkem Koudelkou, Ph.D., se sídlem Optátova 46, Brno, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy vydaného odpůrcem dne 18. 11. 2021, pod č. j. MZDR 47828/2020-31/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 14. 1. 2022, č. j. MZDR 1519/2022-1/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Opatření obecné povahy ze dne 18. 11. 2021, č. j. 47828/2020-31/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření ze dne 14. 1. 2022, č. j. 1519/2022-1/MIN/KAN, **bylo v části čl. II písm. c) a d) v rozporu se zákonem.**
- II. Odpůrce **je povinen** zaplatit navrhovatelce na náhradě nákladů řízení částku 15 467 Kč k rukám jejího zástupce Doc. JUDr. Zdeňka Koudelky, Ph.D., do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatelka se návrhem na zrušení opatření obecné povahy domáhala zrušení části čl. II písm. c) a d) v záhlaví označeného mimořádného opatření odpůrce. Tento návrh v průběhu

řízení změnila a navrhla soudu, aby dotčenou část mimořádného opatření prohlásil za nezákonnou.

[2] Odpůrce mimořádné opatření vydal s odkazem na § 80 odst. 1 písm. g) a § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“). S účinností od 22. 11. 2021 jím stanovil podmínky, za nichž byli poskytovatelé zdravotních služeb povinni provést osobám vyšetření na stanovení přítomnosti viru SARS-CoV-2 pomocí RT-PCR testu hrazené z veřejného zdravotního pojištění bez indikace lékařem či orgánem veřejného zdraví (dále jen „hrazené testování“). V čl. I stanovil poskytovatelům zdravotních služeb povinnost, aby na žádost osob účastnících se veřejného zdravotního pojištění v České republice a spadajících do některé z kategorií definovaných v čl. II mimořádného opatření provedli hrazené testování nejvýše pětkrát v kalendářním měsíci, resp. nejvýše dvakrát v kalendářním měsíci. V čl. II definoval oprávněné osoby, jimž lze na jejich žádost ve stanovených intervalech provést hrazené testování. Byly jimi a) osoby do dovršení 18 let věku; b) osoby, které se pro kontraindikaci nemohly podrobit očkování proti onemocnění covid-19; c) osoby očkované proti onemocnění covid-19, pokud *i)* od podání první dávky v případě jednodávkového schématu neuplynula doba 14 dnů, *ii)* v případě dvoudávkového schématu dosud nebyla podána druhá dávka očkovací látky a od aplikace první dávky očkovací látky neuplynula maximální doba stanovená pro aplikaci její druhé dávky, *iii)* od aplikace druhé dávky očkovací látky v případě dvoudávkového očkovacího schématu neuplynula doba 14 dnů; d) osoby očkované proti onemocnění covid-19 za podmínky, že uplynulo nejméně 14 dnů od dokončeného očkovacího schématu. V čl. III odpůrce stanovil, že se toto opatření považuje za opatření proti infekčním onemocněním podle § 30 odst. 1 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění (dále jen „zákon o veřejném zdravotním pojištění“) a čl. IV s účinností od 22. 11. 2021 zrušil mimořádné opatření ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-30/MIN/KAN.

[3] Článek I napadeného mimořádného opatření odpůrce s účinností ode dne 17. 1. 2022 změnil mimořádným opatřením ze dne 14. 1. 2022, č. j. MZDR 1519/2022-1/MIN/KAN tak, že sjednotil počet hrazeného testování u všech osob definovaných v článku II na nejvýše pětkrát v kalendářním měsíci. Mimořádným opatřením ze dne 24. 2. 2022, č. j. MZDR 1519/2022-2/MIN/KAN pak napadené mimořádné opatření s účinností ode dne 8. 6. 2021 zrušil.

II. Podstatný obsah návrhu a vyjádření odpůrce

[4] Navrhovatelka ke své aktivní procesní legitimaci uvedla, že je zdravý neočkovaný člověk, který nemá potvrzení o prodělaném onemocnění covid-19 mladší 180 dnů. Ačkoli je občankou České republiky a zdravotně pojištěná, nemá podle napadeného opatření právo na žádné hrazené testování.

[5] Nezákonnost napadeného opatření navrhovatelka spatřuje v jeho diskriminačním charakteru. Má za to, že odpůrce umožňuje hrazené testování pouze privilegovaným občanům, aniž by k tomu měl legitimní důvod. Jeho skutečným cílem tak není ochrana obyvatelstva před onemocněním covid-19, ale státní donucení neočkovaných osob k „dobrovolnému“ očkování. Dále má za to, že odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření nijak nevysvětluje rozdílný přístup k očkovaným a neočkovaným osobám, což podle ní způsobuje rovněž nepřezkoumatelnost napadeného aktu.

[6] Odpůrce ve svém vyjádření předně poukázal na základní principy přezkumu opatření obecné povahy, jež plynou z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2011,

pokračování

č. j. 6 Ao 7/2010-73. V souvislosti s tím zdůraznil, že epidemie onemocnění covid-19 vytváří bezprecedentní situaci, kterou je nutné posuzovat komplexně s vědomím, že odborné poznatky o ní se dynamicky vyvíjí a informace a podklady pro správní uvážení tak nejsou zcela k dispozici. Napadené opatření neočkovaným osobám neupírá bezplatnou zdravotní péči, neboť kterékoli osobě, která byla vystavena rizikovému kontaktu nebo má příznaky tohoto onemocnění, je hrazené testování provedeno. V ostatních případech jsou preventivní testy pouze vstupenkou neočkovaných osob k volnočasovým aktivitám, k čemuž podle odpůrce již není žádný důvod, je-li současně široce dostupné očkování proti tomuto onemocnění, jež je plně hrazeno z veřejného zdravotního pojištění.

[7] Navrhovatelka i odpůrce ve svých podáních souhlasili s tím, aby soud o návrhu rozhodl bez jednání.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[8] Návrh je důvodný.

[9] Nejvyšší správní soud se nejdříve zabýval otázkou, zda jsou splněny podmínky nezbytné k tomu, aby o návrhu meritorně rozhodl. Jak uvedl výše, odpůrce napadené mimořádné opatření již zrušil a nahradil mimořádným opatřením ze dne 24. 2. 2022, č. j. MZDR 1519/2022-2/MIN/KAN.

[10] Podle § 13 odst. 4 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při onemocnění COVID-19 (dále jen „pandemický zákon“) platí, že „[p]ozbylo-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.“

[11] Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021-112 či ze dne 30. 7. 2021, č. j. 5 Ao 25/2021-51, k citovanému ustanovení poznamenal, že umožňuje soudu přezkoumat opatření obecné povahy, které již pozbylo platnosti a výrokem deklarovat jeho nezákonnost. Zrušení mimořádného opatření přitom je třeba zahrnout pod pojem pozbytí platnosti. Jelikož se předmět řízení nemění (předmětem přezkumu je i nadále zákonnost stejného opatření), není nutné postupovat podle § 95 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu a o návrhu připuštění změny návrhu rozhodovat. Předpokladem nové výrokové možnosti je však i v této situaci návrh, kterým se navrhovatel prohlášení nezákonnosti domáhá.

[12] Takový návrh navrhovatelka vznesla v podání ze dne 7. 3. 2022. Navrhla v něm, aby Nejvyšší správní soud prohlásil čl. II písm. c) a d) napadeného mimořádného opatření za rozporný se zákonem a přiznal jí náhradu nákladů řízení.

[13] Soud se dále zabýval otázkou, zda navrhovatelka byla k podání takového návrhu aktivně procesně legitimována.

[14] Podle § 101a odst. 1 věty první soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) platí, že „[n]ávrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen.“

[15] Aktivní procesní legitimace představuje podmínku řízení, kterou musí navrhovatel splňovat, aby mohl podat k soudu návrh na zrušení opatření obecné povahy. Navrhovatel ji splní

tehdy, pokud v návrhu myslitelně a logicky konsekventně tvrdí, že byl napadeným opatřením dotčen ve své právní sféře. Zda je takové dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné dotčeným konkrétním opatřením obecné povahy (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009-120, č. 1910/2009 Sb. NSS, bod 34). Nesplní-li navrhovatel tuto podmínku, soud shledá, že návrh byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou, a v souladu s § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. jej odmítne.

[16] Podle čl. III napadeného mimořádného opatření byl tento akt přijat za účelem boje proti infekčním onemocněním podle § 30 odst. 1 zákona o veřejném zdravotním pojištění. V důsledku toho bylo testování na přítomnost onemocnění covid-19 vymezené v čl. I mimořádného opatření zařazeno mezi služby hrazené z veřejného zdravotního pojištění. V čl. II písm. c) a d) mimořádného opatření odpůrce stanovil, že osobami, kterými se na jejich žádost hrazené testování provádí, jsou osoby rozočkované nebo očkované proti onemocnění covid-19. Z obsahu návrhu je zřejmé, že navrhovatelka spatřuje dotčení své právní sféry v rozdílném zacházení, neboť jako neočkovaná osoba je bez legitimního důvodu nucena z vlastních zdrojů hradit provedení vyšetření na přítomnost viru SARS-CoV-2, chce-li využít některých služeb, zatímco očkované osoby tuto povinnost nemají. Navrhovatelka tedy logicky konsekventně a myslitelně tvrdí, že patří do skupiny diskriminované napadenou částí mimořádného opatření. Soud proto o její aktivní procesní legitimaci v této části návrhu nepochybuje.

[17] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného opatření, neboť nepřezkoumatelné opatření soudu neumožňuje přezkoumat námitky věcného charakteru a bez dalšího proto musí vést k jeho zrušení, respektive k vyslovení jeho nezákonnosti. Navrhovatelka tuto vadu spatřuje v absenci důvodů rozdílného zacházení s očkovanými a neočkovanými osobami v přístupu k neindikovanému hrazenému testování. Takovou vadu však Nejvyšší správní soud neshledal. Odpůrce zcela jednoznačně uvedl, že důvodem uvedeného rozdílného zacházení je motivace dosud nenačkovaných osob k vakcinaci, jež povede k vyšší proočkovanosti populace a k omezení šíření onemocnění covid-19. Napadené opatření tedy důvody rozdílného zacházení obsahuje a Nejvyšší správní soud je tak může přezkoumat. Zda jsou dostačující či nikoli, je již otázkou věcného přezkumu a ani případný závěr, že rozdílné zacházení dostatečně neodůvodňují, neznamená nepřezkoumatelnost mimořádného opatření, ale jeho nezákonnost. Námitka nepřezkoumatelnosti je proto nedůvodná.

[18] Nejvyšší správní soud předesílá, že obsahově velmi podobné mimořádné opatření (ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-30/MIN/KAN), které napadenému aktu předcházelo, již přezkoumal ve věci zakončené rozsudkem ze dne 30. 5. 2022, č. j. 8 Ao 39/2021-47. Vysoká míra podobnosti napadené části mimořádného opatření s částí I a III již přezkoumaného mimořádného opatření i obou odůvodnění a rovněž shodná podstata obsahu návrhu, jíž navrhovatelka poukazuje na diskriminační charakter napadené části mimořádného opatření, soudu umožňuje, aby ze závěrů přijatých osmým senátem Nejvyššího správního soudu v uvedeném rozsudku vycházel.

[19] Podle § 101d odst. 1 s. ř. s. platí, že „[p]ři rozhodování (o návrhu na zrušení opatření obecné povahy – pozn. NSS) je soud vázán rozsahem a důvody návrhu.“ Soud se proto zabýval mimořádným opatřením pouze v rozsahu uplatněných námitek.

[20] Navrhovatelka namítá, že jí napadené mimořádné opatření jako osobu nenačkovanou diskriminovalo oproti osobám očkovaným, neboť jí zamezilo v přístupu k hrazenému testování.

pokračování

[21] Osmý senát Nejvyššího správního soudu ve výše uvedeném rozsudku zdůraznil, že „[r]ovnost v právech neznamená, že by každému muselo být přiznáno jakékoli právo, avšak z postulátu rovnosti vyplývá požadavek, aby právo bezdůvodně nezvýhodňovalo ani neznevýhodňovalo jedny před druhými (srov. náleží Ústavního soudu z 30. 4. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 18/01).“ S odkazem na náleží Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 32/17, pak poukázal na čtyři otázky, které je třeba zodpovědět, než je učiněn závěr, zda napadené opatření či jeho část zakládá mezi určitými skupinami osob nerovnost: (1) *zda jde o různé subjekty, které se nacházejí ve stejné nebo srovnatelné situaci,* (2) *zda je s nimi zacházeno rozdílným způsobem,* (3) *zda je odlišné zacházení dotčenému jednotlivci nebo skupině k tíži a* (4) *zda takové zacházení není projevem libovůle, tedy zda má legitimní cíl a napadená ustanovení jsou s to jej dosáhnout.*“

[22] Posouzení první otázky podléhá kritériu relevance, neboť „[u]važovat v kategorii rovnosti lze pouze v relaci mezi nejméně dvěma subjekty ve stejném, resp. srovnatelném postavení. (...) Zatímco zpravidla není těžké stanovit, zda právní úprava zachází se dvěma situacemi rozdílně nebo stejně, zcela klíčovým krokem pro aplikaci všeobecné zásady rovnosti je stanovit, zda jsou dvě situace, s nimiž právo zachází odlišně, vskutku srovnatelné, tedy zda jsou relevantně podobné“ (náleží Ústavního soudu ze dne 20. 11. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 50/06, bod 19; srov. také náleží Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03, bod 57). Kritérium relevance v sobě podle citované judikatury Ústavního soudu zahrnuje hodnotový úsudek, který předpokládá pochopní smyslu a účelu přezkoumávané úpravy. K obdobnému závěru dospěl ve své judikatuře i Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“), neboť i podle něj musí být prvky, které charakterizují odlišnosti a srovnatelnosti určitých situací, posuzovány s ohledem na předmět a účel opatření, jež má zakládat namítané rozdílné zacházení (srov. rozsudek velkého senátu ESLP z 5. 7. 2017, *Fabián proti Maďarsku*, stížnost č. 78117/13, bod 121). Stejně jako tomu bylo ve věci přezkumu mimořádného opatření, které nyní napadenému opatření předcházelo, jde i v nyní projednávané věci o posouzení toho, zda skupiny očkovaných a neočkovaných osob mají, anebo nemají z hlediska předmětu úpravy napadeného opatření stejné či srovnatelné postavení. Pokud by se totiž jednalo o rozdílné zacházení s rozdílnými skupinami, nemohla by být námitka diskriminace důvodná (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2022, č. j. 8 Ao 2/2022-53, bod 72).

[23] Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozsudku vyšel ze srovnání postavení očkovaných osob s postavením osob neočkovaných, a to z hlediska podmínek pro hrazení testování. Do skupiny osob očkovaných alespoň jednou dávkou očkovací látky přitom zahrnul jak osoby rozočkované (tj. osoby bez dokončeného očkovacího schématu), tak i osoby plně očkované. Jeho závěry, ke kterým dospěl, tak lze aplikovat i na projednávanou věc, neboť napadená část mimořádného opatření zahrnuje právě obě skupiny těchto osob. Poukázal také na motivy rozočkovaných osob k testování a poznamenal, že přicházelo v úvahu testování za účelem přístupu ke službám vyžadujícím průkaz tzv. bezinfekčnosti, neboť podle mimořádného opatření o maloobchodu byla očkovaná osoba považována za tzv. bezinfekční až po uplynutí 14 dnů od dokončeného očkovacího schématu. U obou skupin osob (rozočkovaných i plně očkovaných) pak podle něj přicházelo v úvahu i testování za účelem cesty do zahraničí vyžadované často bez ohledu na očkovací status či testování z důvodu komfortu, ať už praktického (testování v případě nastupujících příznaků bez nutnosti obstarat si indikaci u lékaře), nebo mentálního (testování před setkáním se zranitelnou osobou nebo před účastí na takové společenské akci, u níž se nevyžadoval průkaz tzv. bezinfekčnosti). Stejně jako předchozí mimořádné opatření tak i to nyní přezkoumávané odůvodnilo hrazení testování plně očkovaných osob potřebou ověřit zdravotní stav při podezření na onemocnění covid-19 bez výskytu klinických obtíží charakteristických pro tuto infekci nebo cestou do zahraničí.

[24] Nacházejí-li se neočkované osoby v těchto typových situacích, pak z hlediska vymezení podmínek pro hrazené testování jsou podle citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu fakticky ve srovnatelném postavení jak s osobami rozočkovanými, tak s osobami plně naočkovanými. Stejně jako tyto osoby se totiž i osoby neočkované účastní systému veřejného zdravotního pojištění, mohou chtít podstoupit test se stejnými motivy a pozitivní či negativní výsledek testu má pro ně stejné následky. Nejvyšší správní soud proto ve svém rozsudku dospěl k závěru, že „[z] hlediska samotného vymezení podmínek pro hrazené testování se postavení očkovaných a neočkovaných osob nijak lékařsky či epidemiologicky neliší.“ S tímto závěrem třetí senát Nejvyššího správního soudu souhlasí a nehodlá se proto od něj v předložené věci odchýlit. Souhlasí totiž, že důvodem pro nesrovnatelnost postavení očkovaných a neočkovaných osob „nemůže být jen to, že odpůrce chce z určitých (byť i legitimních) důvodů preferovat jednu skupinu před jinou, tj. že by nesrovnatelnost postavení založil samotným svým rozhodnutím“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Ao 39/2021-47).

[25] Z uvedených důvodů proto Nejvyšší správní soud dospěl i v předložené věci k závěru, že očkované a neočkované osoby jsou z hlediska vymezení podmínek pro hrazené testování ve srovnatelném postavení.

[26] Pokud jde o zodpovězení druhé a třetí otázky, i zde třetí senát Nejvyššího správního soudu souhlasí s jeho osmým senátem, že s očkovanými a neočkovanými osobami *bylo* při vymezení podmínek pro hrazené testování zacházeno rozdílným způsobem a že toto rozdílné zacházení *bylo* neočkovaným osobám k tíži. Rozdílné zacházení spočívalo v tom, že rozočkované a plně očkované osoby měly nárok na pět, respektive dva hrazené testy PCR za měsíc, zatímco neočkované osoby neměly nárok na žádný hrazený test. Toto rozdílné zacházení bylo neočkovaným osobám k tíži, neboť jim byla výhoda hrazeného testování (příznaná osobám očkovaným) odepřena (srov. přiměřeně např. nálezy Ústavního soudu ze dne 10. 7. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 31/13, body 49-53, týkající se nepřiznání výhody určité skupině poplatníků). Sám odpůrce v odůvodnění napadeného opatření uvádí, že úhrada jednoho PCR testu z veřejného zdravotního pojištění činí 724 Kč. Je přitom obecně známo, že pořizovací cena tohoto testu mimo systém veřejného zdravotního pojištění byla reálně vyšší a pro většinu lidí nezanedbatelná.

[27] Pro zodpovězení čtvrté otázky, tj. zda má rozdílné zacházení legitimní cíl, jehož lze napadeným opatřením dosáhnout, je v případě, v němž není důvodem rozlišení chráněná charakteristika uvedená či odvoditelná z čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 18/15, body 101-103), třeba zkoumat, zda je rozdílné zacházení v nějakém racionálním vztahu k účelu opatření, tedy může-li nějakým způsobem dosažení tohoto účelu ovlivnit či k jeho dosažení přispět (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 18. 8. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 7/03, ze dne 23. 3. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 8/07, bod 86, nebo ze dne 18. 5. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 87/20, bod 106).

[28] Stejně jako ve svém rozsudku č. j. 8 Ao 39/2021-47 přitom vyšel i nyní Nejvyšší správní soud z toho, co vyplývá z napadeného opatření a jeho odůvodnění a dále z toho, co odpůrce uvedl v řízení. I zde ovšem musí připomenout, že mu nepřisluší, aby za odpůrce domýšlel důvody, které jej k posuzovanému rozdílnému zacházení vedly (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2021, č. j. 6 Ao 21/2021-23, bod 21).

[29] Relevantní obsah odůvodnění napadeného opatření se od odůvodnění mimořádného opatření, které přezkoumával osmý senát Nejvyššího správního soudu ve výše uvedeném rozsudku, nijak zásadně nezměnil. I toto mimořádné opatření odpůrce přijal „*ke ochraně obyvatelstva a prevenci nebezpečí vzniku a rozšíření onemocnění covid-19 způsobného novým koronavirem SARS-CoV-2*“.

pokračování

Po úvodní analýze aktuální epidemické situace v něm konstatoval, že situace odpovídá vysoce rizikovému scénáři vývoje a je proto i nadále nutné pokračovat v nastavených protiepidemických opatřeních plošného charakteru, jež zároveň označil za zásadní preventivní mechanismy minimalizace rizik přenosu nákazy schopných předejít dalšímu nárůstu tempa komunitního šíření a dalšímu zhoršení situace. V této souvislosti pak zdůraznil i nutnost vyžadovat doklad o tzv. bezinfekčnosti při mnoha činnostech veřejného života. Takovým dokladem je mimo jiné i negativní výsledek PCR testu na přítomnost onemocnění covid-19. Dále uvedl, že „[p]rimárním cílem uložení této povinnosti je včasné odhalení případného onemocnění covid-19 u bezpříznakové osoby, a tak v konečném důsledku zamezení dalšímu šíření nákazy (...).“ Proč není hrazené testování poskytováno plošně, odpůrce vysvětlil srovnáním finančních nákladů na provedení jednoho PCR testu s aplikací jedné dávky nejdražší očkovací látky. Uzavřel přitom, že „očkování schválenými očkovacími látkami je z hlediska efektivního nakládání s veřejnými prostředky zdravotního pojištění jednoznačně preferovanou variantou, která by za standardní situace byla bezpochyby realizována. (...) [P]odle obecných pravidel využívání veřejných prostředků zdravotního pojištění je nezbytné zajistit úhradu pouze pro takové řešení, které je z hlediska cíle, jehož má být dosaženo, považováno za nejefektivnější z hlediska vynaložených finančních prostředků. Při porovnání nákladů na očkování a testování je přitom takovým řešením právě očkování a pro pokračování v úhradě plošného testování bez indikace ošetřujícím lékařem (diagnostické testování na základě zdravotního stavu) již v současné době není žádný důvod.“ Přínosy očkování, které podle odpůrce spočívají ve výrazně nižším riziku nákazy, pokud se naočkovaná osoba setká s infekční osobou, dále ve zjištění, že naočkované osoby mohou po kratší dobu vykazovat nižší virovou nálož, podle něj potvrzují, že nejefektivnějším preventivním protiepidemickým opatřením je co nejvyšší míra proočkovanosti a dosažení tzv. kolektivní imunity. Tyto důvody a skutečnost, že Česká republika má dostatek očkovacích látek pro všechny osoby, které mohou očkování proti onemocnění covid-19 podstoupit, vedly odpůrce k vytyčení jednoho z cílů napadeného opatření – *motivace dosud neočkovaných osob k vakcinaci*. Změnu v počtu PCR testů hrazených z veřejného pojištění odpůrce vysvětlil jednak změnou podmínek pro prokázání tzv. bezinfekčnosti, které od data účinnosti napadeného opatření již neumožňují prokázat bezinfekčnost prostřednictvím antigenních testů, a jednak i snahou umožnit vymezeným skupinám osob účast na takto podmíněných akcích ve větší míře, než tomu bylo doposud.

[30] Zbývající část odůvodnění napadeného opatření se zabývá specifickou situací osob s kontraindikacemi a osob mladších 18 let. Na závěr pak odpůrce bez podrobnějšího vysvětlení uvádí, že nárok na hrazené testování mají i osoby s dokončeným očkováním, aby bylo možné „*umožnit těmto osobám vyšetření na onemocnění covid-19 v případě potřeby (např. ověření svého zdravotního stavu, podezření na onemocnění covid-19 bez výskytu klinických obtíží charakteristických pro tuto infekci, cesta do zahraničí apod.)*.“

[31] Ve vyjádření k návrhu odpůrce uvedl, že i neočkované osoby mají nárok na hrazené testování, pokud mají příznaky onemocnění covid-19 nebo byly vystaveny rizikovému kontaktu. V ostatních případech však preventivní testy představují pouze vstupenku k volnočasovým aktivitám. Má za to, že v době, kdy je široce dostupné a plně hrazené očkování proti tomuto onemocnění, již není jediný důvod, aby stát dál neúčelně vynakládal další finanční a materiální prostředky jen proto, aby těmto osobám umožňoval čerpat zbytečné služby.

[32] Z uvedeného je zřejmé, že primárním cílem mimořádného opatření bylo omezit šíření onemocnění covid-19. Dalším (druhotným) cílem byla motivace dosud neočkovaných osob k vakcinaci představující epidemiologicky a ekonomicky nejefektivnější nástroj pro omezování šíření tohoto onemocnění. Žádný jiný cíl, který by konkrétně odůvodňoval rozdílné zacházení mezi očkovanými a neočkovanými osobami z hlediska vymezení podmínek pro hrazené testování, nelze ze znění mimořádného opatření ani z jeho odůvodnění dovodit. Proto právě s ohledem na uvedené cíle je třeba posuzovat, zda nebylo dané rozdílné zacházení projevem

libovůle a tedy v rozporu s principem rovnosti vymezeným v čl. 1 Listiny (*lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i právech*).

[33] Nejvyšší správní soud v napadeném opatření nenalezl žádná vyargumentovaná východiska, z nichž by bylo možné jednoznačně dovodit, jak mělo podle odpůrce rozdílné zacházení s osobami naočkovanými (či rozočkovanými) a neočkovanými v přístupu k neindikovanému hrazenému testování přispět k omezení šíření onemocnění covid-19. Racionalitu napadené části mimořádného opatření lze ve vztahu k účelu přezkoumávané úpravy spatřovat pouze v deklarovaném cíli zvýšit proočkovanost populace prostřednictvím motivace dosud nenačkovaných osob k očkování. Z judikatury Nejvyššího správního soudu přitom vyplývá, že očkování je efektivním a legitimním nástrojem k omezení šíření onemocnění covid-19. Zvyšování proočkovanosti je tedy v souladu s deklarovaným (ovšem druhotným) cílem mimořádného opatření (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 3. 2022, č. j. 9 Ao 41/2021-38, bod 43, v němž soud uvedl, že i motivování k očkování je cestou k omezení šíření viru).

[34] Nejvyšší správní soud se v rozsudku, z jehož závěrů vychází i v předložené věci, zabýval otázkou, zda bylo přezkoumávané rozdílné zacházení vůbec způsobilé motivovat neočkované osoby k očkování, které by vedlo ke zvýšení proočkovanosti populace a k omezení šíření onemocnění covid-19. Zdůraznil přitom, že předmětem přezkumu není motivace k očkování vyvolaná tím, že plně očkované osoby měly bez dalšího přístup ke službám vyžadujícím doklad o tzv. bezinfekčnosti (tato otázka totiž byla předmětem přezkumu ve věci projednávané pod sp. zn. 9 Ao 41/2021). Předmětem přezkumu tedy učinil pouze motivaci k očkování vyvolanou jen tím, že očkované osoby měly (na rozdíl od těch neočkovaných) přístup k hrazenému testování.

[35] Na základě obsahově totožných důvodů, jež odpůrce vedly k vydání nyní napadeného opatření, Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku dospěl k závěru, že *„rozdílné zacházení v přístupu k hrazenému testování mohlo dílčím způsobem přispět k motivaci neočkovaných osob k očkování, byť spíše v souvislosti s tím, že neočkované osoby byly zároveň motivovány k očkování prostřednictvím mimořádného opatření o maloobchodu. Lze se rozumně domnívat, že neomezený (a bezplatný) přístup ke službám vyžadujícím průkaz tzv. bezinfekčnosti v návaznosti na očkování bude pro většinu osob o mnoho významnějším motivačním faktorem než sama možnost nechat se preventivně několikrát za měsíc otestovat na náklady veřejného zdravotního pojištění. Přesto ale nelze vyloučit, že i samotné „zpoplatnění“ testování mohlo tuto motivaci posílit, neboť i nadále bylo možné tzv. bezinfekčnost prokazovat právě i testem.“*

[36] Přestože osmý senát Nejvyššího správního soudu v uvedeném rozsudku shledal, že přezkoumávané rozdílné zacházení mohlo v určitém rozsahu motivovat neočkované osoby k očkování a mohlo tak plnit druhotný cíl, jeho způsobilost k naplnění primárního cíle již neshledal. I s tímto závěrem se třetí senát Nejvyššího správního soudu plně ztotožňuje. Stejně jako tomu bylo ve věci přezkoumávané osmým senátem Nejvyššího správního soudu, tak i v nyní přezkoumávaném opatření totiž odpůrce deklaruje, že pro pokračování v úhradě plošného neindikovaného hrazeného testování již není žádný důvod, avšak zároveň uvádí jako jednu z typových situací, v níž mohou očkované osoby využít hrazeného testování, *„podezření na onemocnění covid-19 bez výskytu klinických obtíží charakteristických pro tuto infekci“*. Je neoddiskutovatelným faktem, že včasné podchycení onemocnění má potenciál zabránit jeho dalšímu rozvoji u dané osoby, jakož i jeho dalšímu šíření v populaci. Osmý senát Nejvyššího správního soudu v citovaném rozsudku v této souvislosti uvedl, že *„[z]volené řešení v podstatě stavělo neočkované osoby před volbu buď se nechat naočkovat, nebo se v osobním a společenském životě (v rozsahu, v němž se na něm mohly účastnit bez prokazování tzv. bezinfekčnosti) chovat rizikově a šířit onemocnění covid-19. Na rozdíl od očkovaných osob totiž nemohly využívat hrazené preventivní testování“*.

pokračování

mj. právě při podezření na onemocnění covid-19 bez výskytu klinických obtíží, před setkáním se zranitelnou osobou nebo před účastí na společenské akci, u níž se nevyžadoval průkaz tzv. bezinfekčnosti. Toto rizikové chování, s nímž se odpůrce zavedením přezkoumávaného rozdílného zacházení v podstatě ztotožnil, přitom mohlo mít závažné důsledky pro šíření onemocnění covid-19, neboť (jak uvádí odpůrce) neočkované osoby mohou vykazovat vyšší virovou nálož, vytvářet mutace a vylučovat virus delší dobu.“ Třetí senát Nejvyššího správního soudu souhlasí s osmým senátem i v tom, že z hlediska dosažení primárního cíle omezit šíření onemocnění covid-19 převažují popsané negativní důsledky, jež rozdílné zacházení s naočkovanými a neočkovanými osobami vyvolává, „nad dílčím motivačním účinkem rozdílného zacházení natolik významnou měrou, že toto rozdílné zacházení nelze považovat za rozumné ve vztahu k uvedenému cíli.“

[37] S ohledem na nedostatečné odůvodnění ze strany odpůrce tedy Nejvyšší správní soud i v nyní přezkoumávané věci dospěl k závěru, že rozdílné zacházení s očkovanými a neočkovanými osobami z hlediska vymezení podmínek pro hrazené testování ve svých důsledcích postrádalo racionální vztah k účelu mimořádného opatření a nebylo způsobilé přispět k dosažení primárního cíle omezit šíření onemocnění covid-19 (ve smyslu testu nastaveného judikaturou Ústavního soudu, srov. body 21 a 27 tohoto rozsudku). Mimořádné opatření proto založilo mezi očkovanými a neočkovanými nerovné zacházení, které bylo v rozporu s čl. 1 Listiny.

IV. Závěr a náklady řízení

[38] Nejvyšší správní soud shledal předložený návrh důvodným, a proto v souladu s § 13 odst. 4 pandemického zákona vyslovil, že mimořádné opatření bylo v části čl. II písm. c) a d) v rozporu se zákonem. Článek I mimořádného opatření se tak v rozsahu svého odkazu na čl. II písm. c) a d) stal obsoletním. Nejvyšší správní soud proto neshledal potřebu prohlásit nezákonným současně i článek I, který ostatně navrhovatelka svým návrhem ani nenapadla.

[39] O věci samé pak rozhodl bez jednání postupem podle § 51 odst. 1 věty první s. ř. s., neboť navrhovatel i odpůrce s tímto postupem souhlasili. Jednání nebylo třeba nařizovat ani za účelem provedení dokazování, neboť při přezkumu mimořádného opatření soud vycházel pouze ze správního spisu, který sestává z napadeného opatření.

[40] Odpůrce ve věci neměl úspěch, náhrada nákladů mu proto nenáleží. Navrhovatelka ve věci byla úspěšná, soud jí proto přiznal v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. náhradu nákladů řízení proti odpůrci. Tyto náklady tvoří částka 5 000 Kč za zaplacený soudní poplatek a dále náklady na zastoupení.

[41] Výše nákladů na zastoupení zahrnuje odměnu advokáta za tři úkony právní služby: převzetí a příprava zastoupení, sepis návrhu na zrušení opatření obecné povahy a sepis změny návrhu [§ 11 písm. a) a d) a odst. 3 advokátního tarifu] a činí 2 x 3 100 Kč za převzetí a přípravu zastoupení a sepis návrhu na zrušení opatření obecné povahy a 1 550 Kč za sepis změny návrhu [§ 7 bod 5 advokátního tarifu, ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) téhož předpisu], celkem tedy 7 750 Kč. V souladu s § 11 odst. 2 a 3 advokátního tarifu soud navrhovatelce přiznal za změnu petitu mimosmluvní odměnu ve výši jedné poloviny, neboť tento úkon nevyžadoval žádnou složitou právní argumentaci a svou povahou i účelem se tak blížil úkonu uvedenému v § 11 odst. 2 písm. b) advokátního tarifu – návrh na opravu odůvodnění rozhodnutí. Odměna zástupce dále zahrnuje paušální částku ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy celkem 900 Kč. Zástupce navrhovatelky je plátcem DPH.

Výše odměny se proto zvyšuje o částku představující sazbu této daně ve výši 21 %, tj. o částku 1 817 Kč. Celkem tedy odměna zástupce činí 10 467 Kč.

[42] Celková náhrada nákladů řízení tedy činí 15 467 Kč (soudní poplatek za návrh + odměna za zastoupení). Odpůrce je povinen uhradit navrhovatelce uvedenou částku ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 22. srpna 2022

L. S.

JUDr. Jaroslav Vlašín v. r.
předseda senátu