



ČESKÁ REPUBLIKA

NÁLEZ

Ústavního soudu

Jm é n e m r e p u b l i k y

Ústavní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Radovana Suchánka, soudce zpravodaje Josefa Baxy a soudce Josefa Fialy o ústavních stížnostech nezletilých stěžovatelek 1) **A. A. K.**, 2) **E. H. K.** a 3) **S. D. K.**, zastoupených zákonným zástupcem Mgr. P. K., advokátem, proti usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. dubna 2022 č. j. 5 Ao 13/2021-71 a usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. dubna 2022 č. j. 5 Ao 6/2021-68, za účasti **Nejvyššího správního soudu**, jako účastníka řízení, a **Ministerstva zdravotnictví**, jako vedlejšího účastníka řízení, takto:

I. Usneseními Nejvyššího správního soudu ze dne 21. dubna 2022 č. j. 5 Ao 13/2021-71 a č. j. 5 Ao 6/2021-68 bylo porušeno ústavně zaručené základní právo stěžovatelek na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod.

II. Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. dubna 2022 č. j. 5 Ao 13/2021-71 a č. j. 5 Ao 6/2021-68 se zrušují.

O d ů v o d n ě n í :

I.**Skutkové okolnosti posuzované věci a obsah napadených rozhodnutí**

1. Stěžovatelky se ústavními stížnostmi podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“) a § 72 a násl. zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“), domáhají zrušení v záhlaví uvedených rozhodnutí s tvrzením, že jimi byla porušena jejich základní práva zaručená v čl. 4, čl. 11 odst. 1 a čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a dále též čl. 6 odst. 1, čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních

svobod (dále jen „Úmluva“) a čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě. Rovněž mělo napadenými rozhodnutími dojít k porušení čl. 1 a čl. 2 odst. 3 Ústavy.

2. Z ústavních stížností a jejich příloh se podává, že dne 6. 4. 2021, v době stavu pandemické pohotovosti podle § 1 odst. 3 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“), vydal vedlejší účastník (dále jen „ministerstvo“) mimořádné opatření č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN (dále jen „napadené mimořádné opatření“). S odkazem na § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“), jím omezilo osobní přítomnost žáků ve školách. Ta byla umožněna pouze za podmínky, že se žáci dvakrát týdně podrobí vyšetření prostřednictvím neinvazivního antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 způsobujícího onemocnění COVID-19 a prokáží se negativním výsledkem tohoto vyšetření (čl. I napadeného mimořádného opatření). Výjimka z povinnosti podrobit se testování se vztahovala mimo jiné na osoby, které prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění COVID-19 a u kterých neuběhlo od prvního pozitivního testu více než 90 dní [čl. II písm. a) napadeného mimořádného opatření], nebo osoby disponující certifikátem o očkování za předpokladu, že od očkování uběhla požadovaná doba [čl. II písm. c) napadeného mimořádného opatření].

3. V rozhodné době byla první stěžovatelka žákyní víceletého gymnázia, druhá stěžovatelka se účastnila povinného předškolního vzdělávání v mateřské škole a třetí stěžovatelka byla žákyní základní školy. Stěžovatelky se dvěma návrhy obrátily na Nejvyšší správní soud a domáhaly se zrušení napadeného mimořádného opatření (ve znění pozdějších změn). Tvrdily, že onemocnění COVID-19 prodělaly v prosinci 2020 a že podle laboratorních testů mají dostatek protilátek. Nezákonnost spatřovaly mimo jiné v tom, že v napadeném mimořádném opatření nebyla zakotvena výjimka z testování pro osoby, které prodělaly onemocnění a prokáží se dostatečnou hladinou laboratorně naměřených protilátek.

4. Nejvyšší správní soud usneseními ze dne 24. 6. 2021 č. j. 5 Ao 6/2021-40 a č. j. 5 Ao 13/2021-44 odmítl návrhy stěžovatelek jako zjevně neopodstatněné podle § 13 odst. 3 věty první pandemického zákona. K výše uvedené námitce Nejvyšší správní soud uvedl, že stěžovatelky nemají laboratorně potvrzeno prodělání onemocnění COVID-19 a svým návrhem se „v podstatě dožadují toho, aby byla v mimořádném opatření stanovena další výjimka vztahující se na osoby s dostatečným množstvím protilátek“, a aby tak byly tyto osoby postaveny „na roveň osobám očkovaným“. Nejvyšší správní soud konstatoval, že „nemá pravomoc doplňovat jakékoli ustanovení (další výjimku) do napadeného opatření“, neboť by tím nepřipustně zasáhl do pravomoci ministerstva. Úlohou správních soudů totiž není opatření obecné povahy „dotvářet či hledat optimální řešení“. Mimořádné opatření jako akt smíšené povahy „v mnohém připomíná právní předpis“ a úlohu Nejvyššího správního soudu lze „připodobnit roli Ústavního soudu jako tzv. negativního zákonodárce; ustanovení zákonů, která jsou v rozporu s ústavním zákonem, může zrušit, nemůže je však nahradit svým vlastním rozhodnutím“. Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že „může napadené opatření obecné povahy nebo jeho část zrušit, nemůže ho ovšem nijak doplnit či dotvořit vlastním rozhodnutím, jak fakticky požadují navrhovatelky, neboť by si tím osoboval více oprávnění, než mu ze zákona přísluší“ (viz usnesení č. j. 5 Ao 6/2021-40, body 20 a 21 odůvodnění, a č. j. 5 Ao 13/2021-44, body 21 a 22 odůvodnění).

5. Ústavní soud rozhodl o ústavních stížnostech stěžovatelek proti výše citovaným usnesením nálezem ze dne 16. 11. 2021 sp. zn. II. ÚS 2385/21 (všechna rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na <http://nalus.usoud.cz>), jímž obě usnesení zrušil. Nejvyššímu správnímu soudu zejména vytknul, že se s odkazem na nedostatek pravomoci odmítl věcně zabývat námitkou stěžovatelek, podle které je úprava obsažená v napadeném mimořádném opatření nedostatečná.

6. V dalším řízení Nejvyšší správní soud napadenými usneseními návrhy stěžovatelek opět odmítl jako zjevně neopodstatněné. Zdůraznil svou vázanost nálezem Ústavního soudu a provedl přezkum námitky stěžovatelek ohledně tvrzené nezákonnosti mimořádného opatření spočívající v nezohlednění postavení osob, které mají laboratorně zjištěné protilátky proti onemocnění COVID-19. Při tomto přezkumu Nejvyšší správní soud připomněl, že otázka srovnatelnosti postavení osoby s naměřenými protilátkami s osobami očkovánými či s laboratorně potvrzeným proděláním nemoci již byla řešena rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2021 č. j. 8 Ao 22/2021-183. Jeho závěry je proto s ohledem na incidentní retrospektivu působení judikatury třeba vztáhnout i na nynější návrhy.

II.

Argumentace stěžovatelek

7. Stěžovatelky v ústavních stížnostech namítají, že se Nejvyšší správní soud nevypořádal se svojí prejudikaturou. Chtěl-li se Nejvyšší správní soud odchýlit od dříve vyjádřených právních názorů, měl věc postoupit rozšířenému senátu.

8. Stěžovatelky dále Nejvyššímu správnímu soudu vytýkají, že se nevypořádal s výsledkovými listy jejich vyšetření, které mu předložily jako důkazy. V nich je výslovně uvedeno, že při „vyšší hladině protilátek je možno očkování odložit“. Z toho stěžovatelky dovozují, že byly ve srovnatelném postavení jako osoby očkované, a nebylo možno tyto důkazy přijít pouze paušálním odkazem na rozsudek č. j. 8 Ao 22/2021-183.

9. Konečně stěžovatelky namítají, že napadené mimořádné opatření dále omezilo výjimku pro osoby, které prodělaly nemoc COVID-19, pouze na 90 dní, přičemž tuto námitku Nejvyšší správní soud nevypořádal.

10. Stěžovatelky tvrdí, že Nejvyšší správní soud měl přinejmenším konstatovat nezákonnost napadeného mimořádného opatření a přiznat jim náhradu nákladů řízení. Protože tak neučinil, porušil rovněž jejich majetková práva.

III.

Procesní předpoklady řízení před Ústavním soudem

11. Ústavní soud posoudil splnění procesních předpokladů řízení. Dospěl k závěru, že ústavní stížnosti byly podány včas oprávněnými stěžovatelkami, které byly účastnicemi řízení, ve kterých byla vydána napadená rozhodnutí. Ústavní soud je k jejich projednání příslušný. Jejich ústavní stížnosti jsou zároveň přípustné (§ 75 odst. 1 téhož zákona *a contrario*), neboť vyčerpaly všechny zákonné prostředky k ochraně svého práva.

12. Jde-li o splnění podmínky právního zastoupení, odkazuje Ústavní soud na bod 12 nálezu sp. zn. II. ÚS 2385/21, jímž ve vztahu ke stejným stěžovatelkám konstatoval, že zastoupení jejich zákonným zástupcem, jenž je současně advokátem, splňuje podmínku právního zastoupení, jak vyplývá z požadavků § 29 až 31 zákona o Ústavním soudu.

13. Ústavní stížnost stěžovatelky 1) a ústavní stížnost stěžovatelek 2) a 3) byly usnesením ze dne 19. 7.2022 sp. zn. IV. ÚS 1642/23 a sp. zn. I. ÚS 1643/22 spojeny ke společnému řízení.

IV.

Vyjádření účastníka řízení a replika stěžovatelek

14. Ústavní soud si vyžádal vyjádření Nejvyššího správního soudu a ministerstva. Jejich vyjádření následně zaslal stěžovatelkám na vědomí a poskytl jim příležitost k případné replice.

15. Nejvyšší správní soud poukázal na to, že rozhodnutí č. j. 6 Ao 21/2021-23 a č. j. 9 Ao 13/2021-36 přímo neřešila otázku, zda osoby s laboratorně naměřenými protilátkami lze postavit na roveň osobám, které podstoupily očkování nebo prodělaly onemocnění COVID-19. V těchto rozsudcích Nejvyšší správní soud shledal nezákonnost napadeného opatření proto, že ministerstvo nevymezilo žádný důvod odlišného zacházení s osobami očkovanými a osobami s laboratorně naměřenými protilátkami.

16. Až v návaznosti na uvedené rozsudky ministerstvo předestřelo v odůvodnění dalších opatření svou argumentaci, proč nelze naměřené protilátky pokládat za období očkování, a tato argumentace byla posouzena Nejvyšším správním soudem v rozsudku č. j. 8 Ao 22/2021-183, který byl následně vyhlášen ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. V něm dospěl k závěru, že osoby s laboratorně naměřenými protilátkami nejsou ve srovnatelném postavení jako očkované osoby nebo osoby, které prodělaly onemocnění COVID-19. Proto bylo třeba v dalších řízeních vycházet právě z tohoto rozsudku, a nikoli z rozhodnutí, na která odkazují stěžovatelky. Nejvyšší správní soud své vyjádření uzavřel tím, že v napadených usneseních vypořádal všechny námitky stěžovatelek a jejich věcmi se dostatečně zabýval a neporušil jejich ústavně zaručená práva. Proto navrhl ústavní stížnosti odmítnout, případně zamítnout.

17. Ministerstvo se ztotožnilo s posouzením Nejvyššího správního soudu. Napadené mimořádné opatření podle něj splňuje požadavky proporcionality, neboť je vhodné, potřebné a přiměřené. Dále ministerstvo uvedlo, že výjimka z povinnosti absolvovat pravidelné testování pro očkované osoby byla dána z toho důvodu, že dle dostupných vědeckých poznatků je po očkování pravděpodobnost reinfekce velmi malá. Obdobně tomu je v případě prodělání onemocnění COVID-19. V době vydání mimořádného opatření nebylo známo, jak dlouho trvá ochrana po očkování. S ohledem na to, že v té době (na jaře 2021) bylo očkování teprve na svém počátku, nebyla stanovena v opatření žádná doba, po níž by se již k očkování nepřihlíželo. V případě překonání onemocnění byla v době vydání napadeného mimořádného opatření shoda odborníků na tom, že imunita trvá minimálně 90 dní, čemuž odpovídalo příslušné ustanovení. Ministerstvo navrhlo ústavní stížnosti zamítnout.

18. Stěžovatelky s uvedenými vyjádřeními nesouhlasily. Poukázaly na to, že důvodem, proč se očkované osoby a osoby, které prodělaly onemocnění COVID-19, nemusejí testovat, je předpoklad ministerstva, že tyto osoby mají odpovídající imunitu, a tudíž je u nich nízké riziko infekce. Tento předpoklad je však pouze předpokladem, neboť existence či konkrétní hladina protilátek se u těchto osob neověřuje. V tomto směru jsou stěžovatelky s takovými osobami přinejmenším obecně ve srovnatelném postavení.

19. Stěžovatelky dále uvedly, že ministerstvo již v roce 2018 v odpovědi na žádost o poskytnutí informace reagovalo tak, že neočkované dítě se považuje za imunní mimo jiné tehdy, jestliže je koncentrace jeho sérových protilátek (tj. protilátek třídy IgG) vyšší než 10 IU/litr. Z toho stěžovatelky dovodily, že i ministerstvo akceptuje, že určitá výše protilátek poskytuje neočkované osobě imunitu, jež ji staví na roveň osobě očkované.

20. Konečně stěžovatelky poukázaly na to, že jejich právní zástupce nechal dne 23. 8. 2022 znovu otestovat nejstarší z nich, přičemž z výsledku vyšetření předloženého spolu s vyjádřením k ústavní stížnosti je zřejmé, že hladina protilátek za rok neklesla, nýbrž stoupla.

21. Stěžovatelky trvají na tom, že Nejvyšší správní soud se řádně nevypořádal s jimi předloženými důkazy (tedy s výsledky vyšetření stěžovatelek, jež konstatovaly vysokou hladinu protilátek). Odkazuje-li Nejvyšší správní soud na svůj rozsudek sp. zn. 8 Ao 31/2021 a tvrdí, že není vědecká shoda na tom, jaká hladina protilátek je považována za dostatečnou, pokládají stěžovatelky takový argument za absurdní, neboť z něj podle nich vyplývá, že v takovém případě ani osoby očkované nebo osoby po prodělaném onemocnění nelze považovat za „bezproblémové“ a měly by být testovány i ony.

22. Obdobně mají stěžovatelky za neudržitelný argument Nejvyššího správního soudu, podle kterého při testování protilátek může docházet k nestandardizovaným postupům. Stěžovatelky absolvovaly vyšetření ve státě akreditované laboratoři. Byl-li by argument Nejvyššího správního soudu platný, nebylo by možné akceptovat ani PCR testy prováděné rovněž ve státě akreditovaných laboratořích.

23. Stěžovatelky svou repliku uzavřely tím, že úvahy předkládané Nejvyšším správním soudem nemohou jít nad rámec napadeného mimořádného opatření a jeho odůvodnění ministerstvem.

V.

Posouzení důvodnosti ústavní stížnosti

24. Ústavní soud v nálezu ze dne 16. 11. 2021 sp. zn. II. ÚS 2385/21 vyslovil mj. závěr, že se Nejvyšší správní soud „*měl věcně zabývat tím, zda námitka nedostatečné úpravy výjimek v předmětném mimořádném opatření je či není důvodná a na tomto základě měl případně v situaci, kdy by dospěl k závěru, že je úprava výjimek v napadeném opatření obecné povahy nedostatečná, napadené mimořádné opatření (jeho relevantní část) případně zrušit či vyslovit jeho nezákonnost*“. K tomuto názoru dospěl zejména proto, že Nejvyšší správní soud v předchozím řízení rezignoval na svoji pravomoc věcně přezkoumat napadené mimořádné opatření v rozsahu námitek stěžovatelek, resp. tuto svoji pravomoc popřel. Ústavní soud proto zdůraznil, že ačkoli obecné soudy nemají pravomoc opatření obecné povahy doplňovat nebo měnit, jejich neústavnost nebo

nezákonnost mohou zkoumat z hlediska dostatečnosti úpravy určité otázky. Pokud shledají nedostatek, musí opatření obecné povahy nebo jeho část zrušit (viz body 16 a 17 odůvodnění nálezu).

25. Ústavní soud se proto zaměřil na to, zda Nejvyšší správní soud nyní napadenými usneseními přezkoumal napadené mimořádné opatření v souladu se závazným právním názorem.

V. a)

Soudní přezkum mimořádných opatření – obecná východiska

26. Předně je třeba připomenout, že základním stavem jednotlivce ve smyslu čl. 2 odst. 3 Listiny je stav svobody. Stát je sice ústavně zmocněn k tomu, aby do tohoto stavu zasáhl, avšak pouze v ústavně stanovených mezích (čl. 2 odst. 2 Listiny). Regulace práv a povinností osob, která nadto omezuje jejich základní práva a svobody, musí být provedena právními předpisy formou relativně určitých příkazů a zákazů, které budou odpovídajícím způsobem odůvodněny [přiměřeně viz náleze ze dne 9. 2. 2021 sp. zn. Pl. ÚS 106/20 (N 25/104 SbNU 288, 123/2021 Sb.)].

27. Již v předchozím zrušujícím nálezu sp. zn. II. ÚS 2385/21 v této věci Ústavní soud připomněl, že mimořádná opatření vydávaná podle zákona o ochraně veřejného zdraví mají povahu opatření obecné povahy. Opatření obecné povahy přitom nejsou výlučně jen akty normativními či individuálními, ale jsou jejich určitou kombinací. Jedná se o správní akty smíšené s konkrétně určeným předmětem regulace a obecně vymezeným okruhem adresátů. Pro účely jejich přezkumu Ústavním soudem je lze v materiálním smyslu podřadit pod pojem „rozhodnutí“ ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny [viz např. náleze ze dne 17. 3. 2009 sp. zn. IV. ÚS 2239/07 (N 57/52 SbNU 267)].

28. Ústavní požadavky na soudní přezkum zákonnosti opatření obecné povahy lze naplnit zejména na základě jejich dostatečného odůvodnění [viz náleze ze dne 8. 11. 2018 sp. zn. I. ÚS 178/15 (N 179/91 SbNU 225)]. „*Požadavek racionálního a navenek seznatelného odůvodnění opatření zasahujícího do základních práv, a to způsobem, který vyvolává mezi srovnatelnými subjekty rozdílné dopady, je přitom imanentní součástí testu diskriminace, tzn. posouzení toho, zda jde o odlišné zacházení dostatečně odůvodněné a přiměřené. Jen v tomto případě je možno považovat toto odlišné zacházení za ospravedlnitelné. V podmínkách právního státu je totiž nemyslitelné, aby jakýkoliv akt orgánu veřejné moci, který zasahuje do základních práv, nebyl racionálně a přesvědčivě odůvodněn, případně aby alespoň nebylo toto jeho odůvodnění seznatelné v rámci následného soudního přezkumu.*“ (viz cit. náleze sp. zn. Pl. ÚS 106/20). V témže nálezu Ústavní soud zdůraznil, že požadavky na rozsah a kvalitu odůvodnění je třeba posuzovat i v kontextu naléhavosti a míry předvídatelnosti situace, ve které je právní regulace přijímána, ale i dostupnosti úplných a spolehlivých odborných podkladů a doporučení. Je však třeba trvat na tom, aby byly důvody dokládající potřebu zásahu do základních práv a svobod veřejně přístupné, zvláště uplynula-li již od začátku pandemie delší doba. V opačném případě takový zásah postrádá legitimitu, tím spíše, je-li nerovný.

29. Požadavek na řádné odůvodnění mimořádných opatření vydaných podle zákona o ochraně veřejného zdraví koneckonců vyplývá i z § 3 odst. 2 ve spojení s § 4 pandemického zákona. Pro úplnost je třeba zmínit, že nyní napadené mimořádné opatření

bylo ke dni 1. 7. 2021 zrušeno mimořádným opatřením ministerstva zdravotnictví ze dne 17. 6. 2021 č. j. MZDR 20029/2021-3/MIN/KAN. Tato skutečnost však jeho soudnímu přezkumu nebrání, neboť podle § 13 odst. 4 ve spojení s § 13 odst. 1 pandemického zákona platí, že „*pozbylo-li mimořádné opatření platnosti v průběhu řízení o jeho zrušení, nebrání to dalšímu postupu v řízení, a to i bez změny návrhu. Dojde-li soud k závěru, že mimořádné opatření nebo jeho části byly v rozporu se zákonem, nebo že ten, kdo je vydal, překročil meze své působnosti a pravomoci, anebo že mimořádné opatření nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem, v rozsudku vysloví tento závěr.*“

30. Z uvedeného vyplývá, že závazný právní názor vyslovený Ústavním soudem v předchozím zrušujícím nálezu sp. zn. II. ÚS 2385/21 a obecně ústavní požadavek na soudní přezkum mimořádných opatření mohl Nejvyšší správní soud naplnit až na základě dostatečného odůvodnění napadeného mimořádného opatření. Pouze přezkoumatelné opatření totiž umožňuje hodnotit věcnou legitimitu argumentů ospravedlňujících zásah do základních práv a svobod stěžovatelek, včetně jeho přiměřenosti. Bylo tedy na ministerstvu, aby důvody stanovení určitých výjimek včetně nezahrnutí výjimky pro osoby s laboratorně naměřenými protilátkami alespoň rámcově uvedlo v napadeném mimořádném opatření, případně je dovysvětlilo během soudního řízení.

31. Požadavek na řádné odůvodnění mimořádných opatření přitom reflektuje i judikatura Nejvyššího správního soudu, jak bude vysvětleno níže. Na tomto místě proto Ústavní soud připomíná, že není žádoucí, aby o totožných či obdobných věcech rozhodovaly soudy rozdílně, neboť materiální právní stát je vystavěn mimo jiné na důvěře občanů v právo a právní řád (viz náleze ze dne 19. 7. 2021 sp. zn. IV. ÚS 2431/21). Princip rovnosti před zákonem pak vyžaduje, aby byl zákon vykládán pro všechny případy splňující „stejně podmínky stejně“ [náleze Ústavního soudu ze dne 20. 9. 2006 sp. zn. II. ÚS 566/05 (N 170/42 SbNU 455)].

V. b)

Uplatnění obecných východisek na věci stěžovatelek

32. Nejvyšší správní soud při přezkumu napadeného mimořádného opatření vycházel zejména ze svého dřívějšího rozsudku ze dne 20. 10. 2023 č. j. 8 Ao 22/2021-183 (4283/2022 Sb. NSS), podle kterého neexistuje vědecká shoda ohledně existence imunity proti onemocnění COVID-19 v případě laboratorně naměřených protilátek. V tomto rozsudku však Nejvyšší správní soud rovněž zdůraznil, že „*specifika soudního přezkumu mimořádných opatření odpůrce vystavěných začasť na odborných podkladech a východiscích nicméně nelze vykládat tak, že by soud neměl ověřovat, zda je odůvodnění napadeného opatření opřeno o relevantní zdroje, není vnitřně rozporné či nelogické apod. (a to samozřejmě i z hlediska odborného). Opačný výklad by totiž z povahy věci fakticky vylučoval soudní přezkum mimořádných opatření. Shora citovaná východiska tedy nelze vnímat tak, že by s odkazem na ‚přílišnou odbornost‘ řešené problematiky mohl odpůrce vydávat opatření, která by nebyla opřena o aktuální vědecké poznatky, případně následně libovolně nahrazovat chybějící odůvodnění či teprve zpětně dohledávat podklady, které by souzněly s jím zvoleným řešením. Podstatné je, zda odpůrcem zvolené řešení má alespoň rámcovou oporu v odůvodnění napadeného mimořádného opatření, které je opřeno o odborné podklady svědčící zvolenému řešení. (...) Odpůrce je zároveň*

v soudním řízení oprávněn předložit další argumenty či podklady, které podporují argumentaci a podklady obsažené již v napadeném mimořádném opatření.“

33. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku č. j. 8 Ao 22/2021-183 nejprve zkoumal, zda ministerstvo dostatečně odůvodnilo uplatnění kritérií, která „favorizují“ některé skupiny osob před jinými. Dospěl přitom k závěru, že odpůrce již v odůvodnění mimořádného opatření upravujícího podmínky vstupu do vnitřních a venkovních prostor, ale i ve vyjádření k návrhu na jeho zrušení a při následných jednáních u soudu „*výslovně a podrobně rozvedl, proč laboratorně zjištěnou přítomnost protilátek v krvi nepovažuje za předpoklad bezinfekčnosti.*“ Teprve na tomto základě pak Nejvyšší správní soud hodnotil věcnou legitimitu argumentace ministerstva. Posuzovanou situaci naopak odlišil od skutkových okolností svých dřívějších rozsudků ze dne 30. 6. 2021 č. j. 6 Ao 21/2021-23 a ze dne 2. 9. 2021 č. j. 9 Ao 13/2021-39, na které stěžovatelky odkazují v ústavních stížnostech.

34. V rozsudku č. j. 6 Ao 21/2021-23 shledal Nejvyšší správní soud nezákonnost mimořádného opatření ze dne 14. 5. 2021 č. j. MZDR 14601/2021-12/MIN/KAN, neboť ministerstvo v jeho odůvodnění ani v následném vyjádření k návrhu na jeho zrušení neuvvedlo žádný legitimní důvod odlišného zacházení s osobami očkovánými či vyléčenými a osobami s laboratorně naměřenými protilátkami. Zároveň zdůraznil, že není jeho úkolem takový legitimní důvod hledat namísto ministerstva. Z obdobných důvodů označil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 Ao 13/2021-39 za nezákonné i jiné mimořádné opatření, které stejně jako v nyní projednávané věci ve svém odůvodnění v podstatě pouze parafrázovalo text opatření týkající se stanovení výjimek. Ve vyjádření k návrhu na zrušení mimořádného opatření nadto odpůrce opustil jediné kritérium, na jehož základě v souladu s odůvodněním favorizoval osoby s prodělaným onemocněním COVID-19, tj. předpoklad dostatečné hladiny protilátek. Právě tím se liší nyní napadené mimořádné opatření oproti tomu, které Nejvyšší správní soud přezkoumával v rozsudku č. j. 8 Ao 22/2021-183.

35. Napadené mimořádné opatření ke stanovení výjimek z povinného testování žáků nebo studentů uvádí: „*Jak u žáků, tak i u zaměstnanců a dalších osob se stanovuje výjimka, kdy se preventivní testování neprovádí (jiný provedený test nebo prodělání COVID-19 nebo absolvování očkování v kompletním schématu a s odstupem minimálně 14 dní od aplikace poslední dávky dle schématu konkrétní vakcíny). V případě dřívějšího prodělání COVID-19 se předpokládá, že taková osoba je vůči COVID-19 po dobu 90 dní od posledního RT-PCR testu imunní a testování je tedy nadbytečné.*“

36. Ministerstvo důvody ohledně stanovených výjimek doplnilo ve vyjádření ze dne 14. 5. 2021 k návrhu vedeném pod sp. zn. 5 Ao 13/2021. Odkázalo přitom na závěry Evropského centra pro prevenci a kontrolu nemocí, podle kterého mj. „*sérologický test je potvrzením, že osoba v minulosti covid19 prodělala, ale není zárukou, že stále není infekční nebo zda má dostatečnou imunitu. Současně na základě sérologického testu není možné určit, kdy byla osoba infikována. Existuje současně riziko, že protilátky získané po prodělání covid19 nebudou dostatečné vůči novým variantám*“. Podle ministerstva existuje na trhu řada těchto testů, u kterých je ale složité vyhodnotit jejich efektivitu. Výjimka pro očkované osoby je dána z toho důvodu, že podle dostupných vědeckých poznatků je riziko reinfekce velmi nízké. Klinické hodnocení vakcín proti onemocnění COVID-19 prokázalo přibližně 95% účinnost. Připustilo sice, že i u očkováných osob může docházet k šíření viru SARS-CoV-2 na další osoby, avšak toto šíření není statisticky

podloženo. Primárním cílem protiepidemických opatření je provádění preventivního screeningového vyšetření na přítomnost viru SARS-CoV-2 s cílem odhalit potenciálně infekční osoby, které mají jen minimální nebo žádné příznaky onemocnění, ale mohou je nevědomky šířit. Odborníci se oproti trvání imunity po očkování prozatím shodují, že imunita po prodělaném onemocnění trvá minimálně 90 dní.

37. Nutno podotknout, že ve vyjádření ze dne 4. 5. 2021 k návrhu vedeném pod sp. zn. 5 Ao 6/2021 žádné bližší odůvodnění stanovení výjimek ministerstvo neuvedlo, pouze konstatovalo, že napadené mimořádné opatření splňuje požadavky na odůvodnění ve smyslu § 3 odst. 2 pandemického zákona.

38. Nejvyšší správní soud v napadených usneseních shledal odůvodnění napadeného mimořádného opatření dostatečným, a to i ve světle vyjádření vedlejšího účastníka k návrhu na jeho zrušení. Odpovídá podle něj době, kdy bylo mimořádné opatření přijímáno a stanovení výjimek je stručně odůvodněno již na str. 9 napadeného mimořádného opatření. S tímto závěrem se Ústavní soud neztotožňuje, neboť nenaplnuje ústavní požadavky na soudní přezkum mimořádných opatření ani nerespektuje vlastní judikaturu Nejvyššího správního soudu tak, jak byla v podstatných bodech popsána výše.

39. Odůvodnění napadeného mimořádného opatření pouze parafrázuje jeho samotný text a nijak se nevyjadřuje k vědeckým poznatkům u pozitivně vymezených výjimek. Takové „odůvodnění“ nelze akceptovat ani s ohledem na závěry citovaného rozsudku č. j. 8 Ao 22/2021-183. V něm Nejvyšší správní soud přezkoumával odlišné mimořádné opatření, nesrovnatelné co do rozsahu a kvality odůvodnění vůči nyní napadenému. Z právní věty citovaného rozsudku č. j. 6 Ao 21/2021-23 přitom vyplývá, že „[n]ezdůvodní-li Ministerstvo zdravotnictví nijak, proč se dvěma skupinami osob, které se jeví být ve stejném či obdobném postavení, zachází odlišně, je to důvod pro zrušení, popřípadě vyslovení nezákonnosti mimořádného opatření při epidemii onemocnění COVID-19“. Právě odůvodnění mimořádného opatření přezkoumávané v uvedeném rozsudku je přitom obdobné jako u nyní napadeného. Je nutné rovněž zdůraznit, že rozsudky, na které odkazují na jedné straně stěžovatelky a Nejvyšší správní soud na straně druhé, nejsou ve vzájemném rozporu. Rozsudek č. j. 8 Ao 22/2021-183 i podle vlastních slov přímo navazuje na rozsudek č. j. 6 Ao 21/2021-23 a č. j. 9 Ao 13/2021-36. Všechny tři rozsudky v obecné rovině kladou na odůvodnění mimořádných opatření stejné nároky. Z hlediska konkrétních skutkových okolností má však nyní posuzovaná věc blíže k posledním dvěma. Nejvyšší správní soud tedy důsledně nezohlednil přílehavost vlastní judikatury.

40. Ministerstvo nadto nedostatek zcela chybějícího odůvodnění stanovení výjimek přesvědčivě neodstranilo ani v následném vyjádření k návrhům na zrušení napadeného mimořádného opatření. Byť se stručně věnovalo povaze sérologických testů a účinnosti očkování či předpokladu imunity po prokazatelně prodělaném onemocnění COVID-19, nijak nerozvíjí úvahy ohledně (ne)dostatečnosti určité úrovně laboratorně naměřených protilátek. Ministerstvo v řízení před Nejvyšším správním soudem nepředložilo jakékoli podklady svědčící ve prospěch jím stanovených výjimek, přičemž ani vyjádření Evropského centra pro prevenci a kontrolu nemocí nijak blíže nespecifikovalo.

41. I Nejvyšší správní soud přitom v citovaných rozsudcích uvádí, že soudy nejsou oprávněny domýšlet a hledat argumenty namísto správního orgánu. Nemůže proto odůvodnění konkrétního přezkoumávaného mimořádného opatření jakkoli doplňovat,

nadto odkazem na odůvodnění jiného mimořádného opatření a výsledek jeho soudního přezkumu. Samotné posouzení odborné otázky srovnatelnosti laboratorně naměřených protilátek s očkováním nebo překonáním nemoci v rozsudku č. j. 8 Ao 22/2021-183 totiž není z hlediska přezkoumatelnosti odůvodnění nyní napadeného mimořádného opatření podstatné.

42. Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů nedostal ústavním požadavkům na soudní přezkum mimořádných opatření, neboť jej shledal zákonným, ačkoli neobsahovalo žádné odůvodnění stanovených výjimek z testování žáků ve školách a toto odůvodnění ministerstvo přesvědčivě nevysvětlilo ani v následném soudním řízení o návrhu na jeho zrušení. Nejvyšší správní soud tímto postupem zároveň nerespektoval vlastní judikaturu. Tím porušil ústavně zaručené právo stěžovatelek na soudní ochranu.

VI. Závěr

43. Ústavní soud uzavírá, že ústavní požadavek na soudní přezkum mimořádných opatření nařízených podle § 2 a násl. pandemického zákona lze v souvislosti s vypořádáním věcné námitky ohledně nedostatečné úpravy určité otázky (například stanovení výjimek) naplnit pouze na základě přezkoumatelného odůvodnění. Toto odůvodnění však nemůže soud libovolně dovozovat z jiných mimořádných opatření, ačkoli obsahují obdobnou úpravu.

44. Ústavní soud posoudil ústavní stížnost z hlediska působnosti dané mu Ústavou, tj. z pozice soudního orgánu ochrany ústavnosti a dospěl k závěru, že ústavní stížnosti jsou důvodné, neboť napadenými usneseními Nejvyššího správního soudu bylo porušeno právo stěžovatelek na soudní ochranu.

45. Z tohoto důvodu Ústavní soud podle § 82 odst. 1 zákona o Ústavním soudu ústavní stížnosti vyhověl a napadená usnesení Nejvyššího správního soudu podle § 82 odst. 3 písm. a) téhož zákona zrušil. Takto rozhodl mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků, neboť měl za to, že od něho nelze očekávat další objasnění věci (§ 44 zákona o Ústavním soudu).

Poučení: Proti rozhodnutí Ústavního soudu se nelze odvolat.

V Brně dne 31. října 2023

Radovan Suchánek
předseda senátu