



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu JUDr. Tomáše Rychlého a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a Mgr. Radovana Havelce v právní věci navrhovatelky: **L. S.**, zastoupená Mgr. Ludvíkem Novotným, advokátem se sídlem Václavské nám. 76, Letohrad, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-27/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Opatření obecné povahy – mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-27/MIN/KAN, **se ruší** čtvrtým dnem od právní moci tohoto rozsudku.
- II. Odpůrce **je povinen** zaplatit navrhovatelce náhradu nákladů řízení ve výši **13 228 Kč**, a to do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce, advokáta Mgr. Ludvíka Novotného.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení případu

[1] Navrhovatelka se podaným návrhem ze dne 15. 4. 2021 domáhá zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-27/MIN/KAN (dále jen „*napadené opatření č. 27*“), 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“).

[2] Napadeným opatřením č. 27 odpůrce dle § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví nařídil s účinností od 28. 3. 2021 zaměstnancům a osobám samostatně výdělečně činným (dále jen „OSVČ“), kteří si sami provedli nebo jim byl laickou osobou proveden test na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 prostřednictvím testu poskytnutého zaměstnavatelem, v případě, že je výsledek testu pozitivní, (a) bezodkladně uvědomit zaměstnavatele o plánované nepřítomnosti na pracovišti kvůli podezření na pozitivitu na přítomnost viru SARS-CoV-2, opustit pracoviště do místa svého aktuálního bydliště a (b) uvědomit bezodkladně o výsledku testu poskytovatele pracovnělékařských služeb zaměstnavatele, pokud tak zaměstnavatel stanovil, jinak svého registrujícího poskytovatele zdravotních služeb v oboru všeobecné praktické lékařství, popřípadě praktické lékařství pro děti a dorost, nebo orgán ochrany veřejného zdraví (čl. I napadeného opatření č. 27).

[3] Dále byla v tomto opatření stanovena povinnost poskytovatelů zdravotních služeb nebo orgánů ochrany veřejného zdraví vystavit na základě dané informace žádanku na konfirmační RT-PCR test na vyšetření přítomnosti viru SARS-CoV-2 (čl. III napadeného opatření č. 27) a povinnost dotčené osoby se touto vyšetření bez prodlení podrobit (čl. IV napadeného opatření č. 27). Zároveň bylo se stejnou účinností nařízeno zaměstnavatelům, kteří zajišťují pro své zaměstnance testy na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS CoV-2, které lze použít laickou osobou, jakož i OSVČ, které se těmito testy testují, vést evidenci provedených testů (čl. II napadeného opatření č. 27). Konečně článkem V napadeného opatření č. 27 bylo zrušeno mimořádné opatření odpůrce ze dne 5. března 2021, č. j. MZDR 47828/2020-17/MIN/KAN (dále jen „opatření č. 17“), článek VI potom upravoval platnost napadeného opatření č. 27; ta byla stanovena ode dne jeho vydání.

[4] V obecné části odůvodnění napadeného opatření č. 27 odpůrce uvedl, že jednou z příčin obratu epidemie covid-19 směrem k růstu počtu nových případů je rozšíření nové mutace koronaviru, tzv. britské varianty. Poukázal také na tzv. jihoafrickou variantu, jakož i na tzv. brazilskou variantu tohoto onemocnění. Prvně jmenovaná varianta byla zaznamenána již ve 40 zemích světa, brazilská varianta prozatím sporadicky v 17 zemích světa. Obě jsou procentuálně mnohem více nakažlivé, než původní kmen viru. Aktuálně není dostatek informací o efektivitě existujících vakcín proti zmíněným variantám viru. Podle odpůrce je dále nezbytnou součástí protiepidemických opatření provádění preventivního screeningového vyšetření na přítomnost SARS-CoV-2 s cílem odhalit potenciálně infekční osoby, které mají jen minimální nebo žádné příznaky infekce, přesto však mohou nevědomky šířit onemocnění. Z možných variant byl zvolen „doplňkový“ pilíř testování zaměstnanců (vedle primárního preventivního testování prováděného zdravotnickými pracovníky), tedy provádění antigenních testů laickou osobou. Při frekvenci testování alespoň jednou týdně dojde k postupnému vychytávání infikovaných převážně asymptomatických osob. V případě pozitivního záchytu bude nařízen a proveden konfirmační test standardní metodou RT-PCR, na jehož základě lze poté pozitivní osobě přikázat izolaci podle příslušného mimořádného opatření odpůrce, které upravuje nařizování izolací a karantén.

II. Návrh a vyjádření odpůrce

[5] Nejvyšší správní soud na tomto místě pro úplnost předesílá, že navrhovatelka v jednom společném návrhu napadla i do určité míry související mimořádné opatření odpůrce ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN. Toto opatření – ve zkratce řečeno – nařizuje povinnost pravidelného preventivního testování (pro zaměstnance i OSVČ), povinnost zaměstnavatelů zajistit testy a povinnost zaměstnanců a OSVČ testování podstoupit (se stanovenými výjimkami). V případě pozitivního preventivního testu pak dané opatření dále *de facto* odkazuje na napadené opatření č. 27 (viz článek VII mimořádného opatření č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN). Tato část návrhu, v níž navrhovatelka brojí proti mimořádnému opatření odpůrce č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN, je u tohoto soudu předmětem řízení vedeného pod sp. zn. 6 Ao 13/2021. Usnesením ze dne 27. 4. 2021, č. j. 6 Ao 13/2021 – 18, spojil Nejvyšší správní soud čtyři související návrhy na zrušení opatření odpůrce č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN, včetně návrhu navrhovatelky, do jednoho řízení. O návrzích na zrušení mimořádného opatření odpůrce **č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN** rozhodne tento soud v řízení vedeném pod **sp. zn. 6 Ao 7/2021**; toto řízení nebylo ke dni vydání tohoto rozsudku dosud pravomocně skončeno.

[6] Navrhovatelka ve svém společném návrhu požaduje zrušení jak mimořádného opatření č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN, tak napadeného opatření č. 27, a to v zásadě se shodnou právní argumentací. Proto bude zdejší soud v dalším textu týkajícím se rekapitulace podání účastníků řízení označovat obě opatření společně též jako „*napadená opatření*“, jestliže argumentace stěžovatelky míří bez rozlišení proti oběma napadeným opatřením.

[7] Navrhovatelka se předně vyjadřuje k otázce své aktivní legitimace k podání návrhu. Je OSVČ a podniká v oboru poskytování kosmetických služeb, provozování solárií, poskytování masérských, rekondičních a regeneračních služeb, výkonu činností, při nichž je porušována integrita lidské kůže, provádění doškolovacích kurzů pro kosmetičky a prodeji kosmetických přístrojů a spotřebního materiálu. Také provozuje internetové stránky s e-shopem určeným pro podnikatele. Dále má jednu zaměstnankyni a má zřízenou provozovnu, ve které vykonává většinu činností, prodává zboží a poskytuje služby veřejnosti. Spadá tedy do množiny adresátů napadených opatření, neboť je OSVČ a současně zaměstnavatelem – podnikatelem, který zaměstnává 1 až 9 osob. Byť se navrhovatelky ve značné míře a citelně dotýkají vládní omezení v poskytování služeb (především zákaz přítomnosti veřejnosti v provozovnách sloužících k poskytování služeb), je jí v malém rozsahu umožněno nadále podnikat (především prodávat hygienické zboží, kosmetiku a jiné drogistické zboží a též umožnit vyzvednutí zboží a zásilek zakoupených distančním způsobem). Napadená opatření na ni proto dopadají a v jejich důsledku je nucena vynakládat další výdaje a činit jiné úkony, aby mohla realizovat alespoň malou část své podnikatelské činnosti.

[8] Dále namítá, že odpůrce při vydání napadených opatření jednal *ultra vires* a překročil meze zákonem vymezené působnosti. V první řadě poukazuje na Ústavu a Listinu základních práv a svobod, z nichž vyplývá, že povinnosti lze ukládat pouze

na základě a v mezích zákona při zachování základních práv a svobod. Obecně k výhradě zákona cituje navrhovatelka z judikatury Nejvyššího správního soudu i Ústavního soudu. Konkrétně pak podle ní umožňuje § 2 odst. 2 písm. m) zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „*pandemický zákon*“), přikázat testování zaměstnanců a jiných pracovníků. Již však neumožňuje stanovit zaměstnancům a jiným pracovníkům (s výjimkou OSVČ, u kterých je osoba testující totožná s osobou testovanou) povinnost se testování podrobit a neumožňuje ani uložit zaměstnavatelům povinnost vést evidenci provedených testů. V této souvislosti navrhovatelka poukazuje na odborný článek Vladany Vališové ze dne 4. 3. 2021 publikovaný v *Advokátním deníku*, který se věnoval testování zaměstnanců ve světle mimořádných opatření odpůrce. Navrhovatelka je toho názoru, že je třeba se zabývat osobní působností pandemického zákona a klade si otázku, zda je odpůrce oprávněn ukládat povinnosti všem zaměstnancům, všem zaměstnavatelům, respektive k čemu jej zmocňuje výše zmíněný § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona. Dle navrhovatelky je dále pandemickým zákonem umožněno toliko přikázat testování na přítomnost onemocnění COVID-19, nikoli na přítomnost RNA viru SARS-CoV-2 v biologických vzorcích. Jak RT-PCR testy, tak antigenní testy přitom nejsou schopné rozlišit mezi onemocněním COVID-19 a přítomností RNA viru SARS-CoV-2. Toho si je vědom i sám odpůrce, jelikož stanovil výjimku z testování pro osoby, které v posledních 90 dnech onemocnění COVID-19 prodělaly. Navrhovatelka dokládá rozpor napadených opatření s výhradou zákona též Stanoviskem Úřadu pro ochranu osobních údajů ze dne 9. 4. 2021 pro přípravu právního aktu o zpracování osobních údajů při používání digitálního zeleného certifikátu, z něhož navrhovatelka cituje. Podle uvedeného stanoviska „[l]idem bez příznaků, kteří se nemohou nechat otestovat nebo si to nepřejí, je zcela znemožněn přístup. V takových případech představují požadavky na testování nepřímou povinnost, kterou je nutno stanovit zákonem.“ Platí-li uvedené pro přístup ke službám či do konkrétního zařízení (např. restaurace), nutně to platí i pro přístup na pracoviště či v případě OSVČ pro možnost vykonávat jejich činnost a setkávat se při ní s třetími osobami. Mimořádným opatřením tedy nemůže být přikázáno testovat kohokoli.

[9] Navrhovatelka se dále domnívá, že základem pro vydání napadených opatření nemůže být ani § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví. Jedná se o tzv. zbytkové ustanovení, které zdánlivě umožňuje zakázat či nařídít jakoukoli další činnost. Takto však nelze uvedené ustanovení vykládat, neboť by tím ztratila na významu předcházející písmena a) až h) zmiňovaného ustanovení; jen by stačilo, aby odpůrce konstatoval, že opatření činí ve snaze o likvidaci epidemie nebo k zamezení nebezpečí jejího vzniku. V tomto směru navrhovatelka odkazuje na dvě rozhodnutí Městského soudu v Praze, podle nichž § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví nezmocňuje odpůrce k přijetí jakýchkoli opatření, ale jen takových, která jsou svou povahou a intenzitou srovnatelná s opatřeními podle předchozích písmen a) až h) dotčeného ustanovení.

[10] Další námitkou je absence vedení spisu. Podle navrhovatelky odpůrce v souvislosti s mimořádnými opatřeními nevede spis, respektive spis obsahuje pouze daná opatření a žádné další dokumenty. To lze dovodit již ze samotných spisových značek mimořádných opatření. Spis k těmto opatřením by měl přitom obsahovat veškeré odborné podklady, z nichž odpůrce při jejich vydání vycházel, dále záznamy o komunikaci s vládou, která

pokračování

je schvaluje, apod. Pokud dochází ke změně mimořádného opatření, měly by být ve spise založeny podklady, na jejichž základě dospěl odpůrce k závěru o nutnosti změny. Navrhovatelka považuje za zásadní, že podle § 3 odst. 7 pandemického zákona je odpůrce povinen nejméně jednou za dva týdny přezkoumat vydaná opatření. Formu tohoto postupu bohužel zákon nestanoví, to však neznamená, že odpůrce nemusí zaznamenat svou přezkoumnou činnost do spisu. Pokud tak odpůrce nečiní, jedná v rozporu s § 17 odst. 1 správního řádu a hrubě porušuje své povinnosti. Na uvedeném nic nemění to, že mimořádná opatření podle pandemického zákona i podle zákona o ochraně veřejného zdraví jsou vydávána bez předchozího řízení. Povinnost založit a vést spis tím není nijak dotčena. O tom, že mimořádná opatření jsou přijímána nahodile, nepromyšleně a v rozporu s principem dobré správy, svědčí dle navrhovatelky též to, že napadená opatření byla přijata dne 22. 3. 2021. Stejného dne byla projednána vládou, na plánovaném programu vlády však vůbec nebyla zařazena, jak vyplývá z programu schůze vlády dne 22. 3. 2021. Vláda se jim tudíž náležitě nevěnovala (navrhovatelka však netvrdí, že by vláda napadené opatření neschválila, spíše jí vytýká, že její souhlas byl formální a obsah napadených opatření nebyl důkladně projednán – pozn. NSS).

[11] Navrhovatelka se následně v návrhu věnuje odůvodnění napadených opatření, které shledává nedostatečným. Odůvodnění označuje za formální a *de facto* univerzální. Nelze z něj zjistit, jak se od 1. 3. 2021 změnila situace a co odpůrce vedlo k významnému rozšíření povinnosti testování na všechny OSVČ a všechny zaměstnavatele, kteří zaměstnávají jednu až devět osob. Napadené opatření č. 27 rovněž nesplňuje požadavky § 3 odst. 2 pandemického zákona a nelze se z něj dozvědět, zda a jak se změnila situace od vydání předešlého opatření ze dne 5. 3. 2021, které stanovilo zaměstnavatelům a zaměstnancům další povinnosti v souvislosti s testováním. Odůvodnění napadeného opatření č. 27 je obsahově v podstatě totožné s odůvodněním předcházejícího opatření ze dne 5. 3. 2021, pouze došlo k vypuštění posledního odstavce. Odůvodnění napadených opatření jsou proto nepřezkoumatelná. Není v nich ani zmínka o tom, proč odpůrce považuje zásah do práv a oprávněných zájmů dotčených osob za přiměřený. Také krátkodobé i dlouhodobé cíle odpůrce by měly být z odůvodnění mimořádných opatření seznatelné, tak tomu ovšem není.

[12] Na podporu své argumentace navrhovatelka odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 – 133, a cituje z tiskové zprávy vydané k tomuto rozhodnutí. Primární důvod, proč soud shledal nezákonnost tehdy přezkoumávaného mimořádného opatření, spočíval v tom, že odpůrce v rozporu s požadavky pandemického zákona nezdůvodnil, nakolik dané opatření přispívá k potlačení pandemie nemoci COVID-19, a též nezvážil zásah do práv dotčených osob. Navrhovatelka má za to, že závěry uvedené v rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133, jsou plně přenositelné i na nyní projednávaný případ. Odpůrce dále nereflektoval rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2021, č. j. 11 A 127/2020 – 89, který se týkal testování zaměstnanců v sociálních službách. Nevysvětlil, proč je skutečně nezbytné, aby testování prováděli všichni zaměstnavatelé, kteří jsou podnikateli, proč je zvolen daný interval testů, proč jsou testováni bezpříznakoví lidé, z jakých důvodů se mají používat antigenní testy atd. Odpůrce se dále nezabýval spolehlivostí antigenních testů, což mu Nejvyšší správní soud rovněž vytkl v již zmiňovaném rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133. Navrhovatelka se také domnívá, že z povinnosti testování by měly být vyňaty ty

osoby, u nichž bylo laboratorně potvrzeno dostatečné množství protilátek proti onemocnění COVID-19. Takové osoby nejsou pro ostatní hrozbou a nemohou je nakazit, přesto jsou z hlediska napadených opatření považovány za podezřelé a musí bezdůvodně snášet stanovené restriktce.

[13] V závěrečné části návrhu navrhovatelka upozorňuje na rozpor napadených opatření se zákonem č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), rozpor se zákonem č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů (dále jen „zákon o zpracování osobních údajů“), jenž navazuje na nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 – obecné nařízení o ochraně osobních údajů, též známé pod anglickou zkratkou „GDPR“ (dále jen „nařízení GDPR“). Dále namítá rozpor s pandemickým zákonem, jakož i na nejasnou návaznost opatření č. 27 na zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „zákoník práce“). Pokud je testování prováděno zdravotnickým pracovníkem, není taková zdravotní služba poskytována v souladu se zákonem o zdravotních službách, neboť souhlas s jejím výkonem není svobodný (je vynucen vážnými dopady na pracovněprávní vztah zaměstnance). I v případě, v němž je testování prováděno laickou osobou, nemusí být souhlas se zásahem do integrity testovaného zcela svobodný. V rámci mimořádných opatření dále musí být dodržována ochrana osobních údajů. Povinnost zpracovávat evidenci testů nelze uložit na základě pandemického zákona, rovněž by měly být stanoveny vhodné a konkrétní záruky pro ochranu subjektů údajů. Povinnost zpracovávat osobní údaje, která je stanovena všem zaměstnavatelům (podnikatelům), musí být dána právním předpisem, jak vyžaduje zákon o zpracování osobních údajů. Tak tomu v řešené věci není a zaměstnavatelé jsou postaveni před volbu, zda postupovat v rozporu s napadenými opatřeními, nebo v rozporu s posledně uvedeným zákonem. Odpůrce dále porušuje pandemický zákon tím, že nezajistil vyvěšení napadených opatření na úředních deskách všech krajských hygienických stanic, jak mu tento zákon ukládá. U mimořádného opatření č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN dále není jasné, jak navazuje na zákoník práce. Neřeší totiž, jak by mělo být postupováno, pokud zaměstnanec nevyhoví výzvě podrobit se testování.

[14] S ohledem na uvedenou argumentaci navrhuje navrhovatelka zrušení napadených opatření pro nezákonnost, případně, pokud by v průběhu řízení pozbyla platnosti, aby Nejvyšší správní soud konstatoval jejich nezákonnost.

[15] Odpůrce se ve vyjádření k podanému návrhu ze dne 29. 4. 2021 zaměřil pouze na ty námitky navrhovatelky, které se týkají napadeného opatření č. 27. Předně upozorňuje na judikaturu správních soudů, podle níž má být zásah soudu v podobě zrušení opatření obecné povahy výjimečný. Dále obecně poukazuje na to, že je nutné situaci kolem nové a bezprecedentní pandemie nebezpečného koronaviru posuzovat komplexně. Pandemie, ale i odborné poznatky ohledně tohoto onemocnění, se dynamicky vyvíjejí v čase. „Epidemická“ opatření se proto podle zákona vydávají bez klasického řízení. Odpůrce zásadně činí rozhodnutí na základě aktuálních poznatků a při přijímání mimořádných opatření preferuje ochranu života a zdraví osob. Provádí také test proporcionality, při němž zvažuje především riziko šíření nemoci v populaci. Jestliže je toto riziko vysoké, identifikuje různá opatření, která mohou šíření zpomalit či zastavit. Přijatá omezení jsou dočasná, zatímco explozivní rozšíření infekce by mohlo

pokračování

přinést závažné či trvalé zdravotní následky velké části obyvatel a mohlo by vést k úmrtím v řádu desítek až statisíců osob. Napadené opatření č. 27 logicky navazuje na opatření, které zavádí povinné testování zaměstnanců a OSVČ, a je vhodné, potřebné a přiměřené. Povinnost vyrozumět registrujícího lékaře je stanovena proto, aby se minimalizovalo nebezpečí, že pozitivně testovaná osoba nakazí někoho dalšího. Pravidelné testování je jediný způsob, jak odhalit bezpříznakové nakažené. Důvod, proč musí pozitivně testovaný opustit pracoviště, odebrat se do svého bydliště a kontaktovat lékaře, spočívá v nutnosti prověření pozitivního výsledku antigenního testování.

[16] K samotným námitkám navrhovatelky uvádí odpůrce následující. K otázce aktivní legitimace navrhovatelky podotýká, že napadené opatření č. 27 se týká jejích práv pouze v článku I odst. 2 (povinnosti pro OSVČ), v článku II (povinnost vést evidenci provedených testů pro zaměstnavatele a OSVČ) a v článku IV (povinnost podrobit se konfirmačnímu vyšetření). Ve zbytku se toto opatření práv navrhovatelky netýká, relevantní není ani to, že její podnikatelská činnost byla jinými opatřeními omezena. Odpůrce dále nesouhlasí s tím, že by překročil zákonný rámec své působnosti. Postupoval v mezích zákona o ochraně veřejného zdraví. K vedení spisu odpůrce uvádí, že spis vede, o čemž svědčí i spisová značka a číslo jednací. Spis je však veden ve zjednodušené podobě, neboť mimořádná opatření se vydávají bez předchozího řízení a potenciálně dotčené osoby se k němu nijak nevyjadřují. To nicméně neznamená, že by odpůrce opatření vydával bez zhodnocení informací o epidemické situaci, které pochází například z Národního zdravotnického informačního systému, z ECDC (*European Centre for Disease Prevention and Control* – Evropské středisko pro prevenci a kontrolu nemocí; pozn. NSS). Řada stanovených povinností představuje podle odpůrce logické opatření, které je „sebezduvodňující“, je proto si obtížné představit, jaké podklady by měl spis obsahovat. Argumenty navrhovatelky míří především proti samotnému antigennímu testování, to ovšem není předmětem soudního přezkumu v této věci.

[17] K odůvodnění napadeného opatření č. 27 poznamenává, že splňuje všechny požadavky pandemického zákona. Odůvodnění obsahuje aktuální analýzu epidemiologické situace. Odpůrce v něm zdůraznil, že pravidelným testováním bude docházet k vychytávání bezpříznakových nakažených jedinců. V ČR se šíří zahraniční mutace viru SARS-CoV-2, které jsou mnohem více nakažlivé. Odpůrce čerpal z doporučení Světové zdravotnické organizace, svých expertních orgánů, doporučení Rady EU, vodítek Evropské komise, impaktovaných časopisů, vědeckých studií, dat o počtu nakažených a hospitalizovaných a z dat o věcných a personálních kapacitách. Nedostatky odůvodnění nadto způsobují nezákonnost napadeného aktu veřejné správy jen tehdy, znemožňují-li jeho přezkum.

[18] Závěrem považuje odpůrce za nedůvodné i námitky týkající se rozporu se zákonem o zdravotních službách, zákoníkem práce či se zákonem o zpracování osobních údajů (respektive s nařízením GDPR). Dodává, že napadené opatření č. 27 řádně zveřejnil na úřední desce včetně způsobu umožňujícího dálkový přístup. I pokud by některá krajská hygienická stanice dané opatření nezveřejnila, nejedná se o vadu, která by měla vliv na zákonnost napadeného opatření č. 27. Navrhuje, aby Nejvyšší správní soud návrh jako nedůvodný zamítl.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[19] Nejvyšší správní soud na prvním místě opětovně zdůrazňuje, že závěry uvedené v tomto rozsudku se vztahují **pouze** na napadené opatření č. 27, neboť právě jen toto opatření obecné povahy vydané odpůrcem je předmětem přezkumu v nyní projednávané věci. Tyto závěry tak nelze bez dalšího vztáhnout na – do určité míry – související mimořádné opatření odpůrce ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN, které bude (mimo jiné ve světle argumentace navrhovatelky) podrobeno přezkumu v jiném, samostatném řízení, jež je vedeno pod sp. zn. 6 Ao 7/2021 (k tomu viz odstavec [5] výše).

III.1 K aktivní procesní legitimaci navrhovatelky

[20] Navrhovatelka se úvodem svého podání věnovala otázce aktivní legitimace k podání návrhu na zrušení napadeného opatření č. 27 a dovodila, že jako OSVČ a zároveň i zaměstnavatelka tuto podmínku splňuje. Napadené opatření č. 27 jí ukládá povinnost vést evidenci provedených testů, prokázat podstoupení testů a další povinnosti v souvislosti s preventivním testováním. Plnění těchto povinností představuje pro navrhovatelku nutnost vynaložit další náklady, aby mohla alespoň v minimálním rozsahu provozovat svoji ekonomickou činnost.

[21] Podle § 101a odst. 1, věty první soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), platí, *že 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.*

[22] Aktivní procesní legitimace představuje podmínku řízení, kterou musí obecně navrhovatel splňovat, aby byl oprávněn podat k soudu návrh na zrušení opatření obecné povahy. K jejímu splnění je zapotřebí, aby návrh obsahoval myslitelná a logicky konsekventní tvrzení o tom, že jemu náležející subjektivní práva byla napadeným opatřením obecné povahy dotčena. To, zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním opatřením obecné povahy, napadeným návrhem na jeho zrušení (srovnej usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 – 120, č. 1910/2009 Sb. NSS, *ve věci Územní plán Vysoká nad Labem*, bod 34; všechna zde citovaná rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Není-li tato podmínka splněna, soud návrh usnesením odmítne podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Otázku aktivní procesní legitimace jako podmínku řízení o návrhu nelze směřovat s otázkou aktivní věcné legitimace, tedy s otázkou důvodnosti návrhu. Ta se již zkoumá v řízení ve věci samé, nikoli při posuzování podmínek řízení (srovnej usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2013, č. j. 1 Aos 2/2013 – 116, č. 2943/2014 Sb. NSS, *ve věci úpravy směrné části územního plánu Brna*, bod 42).

[23] Ve světle výše uvedeného zdejší soud konstatuje, že navrhovatelka dostatečně tvrdila, jakým způsobem byla napadeným opatřením č. 27 dotčena její veřejná subjektivní práva, je tedy aktivně procesně legitimována k podání návrhu na jeho zrušení. S odpůrcem přitom nelze souhlasit v tom, že se navrhovatelky vůbec nedotýká čl. I odst. 1 napadeného

pokračování

opatření č. 27 (který stanovuje povinnosti zaměstnancům). Navrhovatelka je sice OSVČ, jak však tvrdila (i doložila), je zároveň zaměstnavatelkou, neboť má jednu zaměstnankyni. Na tuto její zaměstnankyni úprava zmiňovaného článku dopadá, přitom pokud by byla nucena podle něj postupovat (například opustit pracoviště po pozitivním výsledku preventivního testu), nepochybně to může mít dopad i do práv navrhovatelky jako jejího zaměstnavatele.

[24] Problematictější je toliko posouzení, zda má navrhovatelka aktivní procesní legitimaci i ve vztahu k čl. III napadeného opatření č. 27, který stanoví, že *poskytovatel zdravotních služeb nebo orgán ochrany veřejného zdraví, kteří byli uvědoměni o pozitivním výsledku testu podle čl. I, jsou povinni osobě uvedené v čl. I bezodkladně vystavit žádanku na konfirmační RT-PCR test na vyšetření přítomnosti viru SARS-CoV-2. V Informačním systému infekčních nemocí (ISIN), v modulu elektronické žádanky, je povinen poskytovatel zdravotních služeb nebo orgán ochrany veřejného zdraví označit, že se jedná o konfirmační RT-PCR test po samotestování a uvést identifikační číslo zaměstnavatele (IČO) této osoby.* V citovaném ustanovení tedy napadené opatření č. 27 stanoví povinnosti toliko poskytovatelům zdravotních služeb nebo orgánům ochrany veřejného zdraví, nikoli přímo zaměstnancům, OSVČ či zaměstnavatelům.

[25] Touto otázkou se však již tento soud zabýval v rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133, kde k tomu v odstavci 43 uvedl následující: *„Na závěru o aktivní procesní legitimaci navrhovatelky b) [stejně jako navrhovatele a)] nemění nic námitka odpůrce, že je dotčena napadeným opatřením pouze v dílčím rozsahu coby zaměstnanec, nikoliv však v těch částech, které ukládají povinnosti zaměstnavatelům nebo poskytovatelům zdravotních služeb. V povinnosti zaměstnavatele vést evidenci provedených testů u zaměstnanců navrhovatelé spatřují i přímý zásah do práva zaměstnanců na informační sebeurčení. Lze souhlasit s odpůrcem, že povinnost poskytovatele zdravotních služeb nebo orgánu ochrany veřejného zdraví vystavit žádanku na konfirmační RT-PCR test by sama o sobě nemohla bez dalšího zasáhnout do právní sféry navrhovatelů. Nelze však přehlédnout, že povinnosti stanovené napadeným opatřením poskytovatelům zdravotních služeb nebo orgánu ochrany veřejného zdraví slouží pouze k tomu, aby zaměstnancům vznikla poslední povinnost, a to povinnost podrobit se konfirmačnímu testu, a to v návaznosti na jejich povinnost oznámit těmto subjektům pozitivní výsledek antigenního testu. Tyto povinnosti jsou tedy natolik propojené s povinnostmi ukládanými zaměstnancům, že je od nich nelze oddělit. Je třeba proto dospět k závěru, že i v tomto bodě se napadené opatření dotýká právní sféry navrhovatelů, a to zprostředkovaně skrze ostatní povinnosti, které se jich dotýkají přímo“* (zvýraznění přidáno). Citovanou pasáž lze analogicky aplikovat i v nyní posuzované věci, navrhovatelka tak má aktivní procesní legitimaci i ve vztahu k výše citovanému čl. III napadeného opatření č. 27, jakkoli se jí tento článek týká pouze zprostředkovaně.

III.2 Odůvodnění opatření

[26] Navrhovatelka namítá, že napadené opatření č. 27 nebylo dostatečně odůvodněno a odpůrce nedostal požadavkům uvedeným v § 3 odst. 2 pandemického zákona. Odkazuje přitom na výše již citovaný rozsudek tohoto soudu ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 – 133, jehož závěry lze podle ní pro značnou podobnost obou věcí aplikovat i v nyní projednávaném případě.

[27] Nejvyšší správní soud předně podotýká, že odkaz navrhovatelky na rozsudek č. j. 8 Ao 1/2021 – 133 považuje za přílehlavý, neboť se v něm tento soud vskutku zabýval v zásadě shodným opatřením č. 17 (jak je definováno v odstavci [3] výše), které předcházelo vydání napadeného opatření č. 27. Souvislost obou opatření je zřejmá již jen z toho, že posledně uvedené mimořádné opatření bylo s účinností od 28. 3. 2021 zrušeno právě napadeným opatřením č. 27 (čl. V napadeného opatření č. 27). Obě dotčená opatření jsou obsahově v zásadě shodná, a to jak v samotné normativní části, tak i v jejich odůvodnění. Obsah napadeného opatření č. 27 soud rekapituloval v odstavcích [2] až [4] výše, a po porovnání s obsahem opatření č. 17 konstatuje, že nyní přezkoumávané opatření č. 27 se liší pouze v tom, že jen rozšířilo okruh adresátů povinností spojených s výsledkem pozitivního preventivního testu o OSVČ. Konkrétní povinnosti uložené adresátům (opustit pracoviště, uvědomit o pozitivním výsledku svého lékaře, podrobit se bez prodlení konfirmačnímu testu apod.) ovšem zůstaly od opatření č. 17 beze změny. Rovněž odůvodnění obou opatření je v zásadě shodné, navrhovatelka v tomto směru správně podotkla, že zdůvodnění napadeného opatření č. 27 je pouze o jeden vypuštěný odstavec kratší oproti předešlému opatření č. 17.

[28] S ohledem na výše uvedené je rozsudek č. j. 8 Ao 1/2021 – 133 plně aplikovatelný i na nyní posuzovaný případ a soud nyní neshledal důvod k tomu, aby se od tam vyslovených závěrů odchýlil. Napadené opatření č. 27 trpí stejnými vadami jako opatření č. 17, přezkoumávané soudem v citovaném rozsudku. Jde především o závažné nedostatky v odůvodnění, neboť stejně jako opatření č. 17 ani napadené opatření č. 27 nebylo odůvodněno v souladu se zákonnými požadavky, jak bude rozvedeno dále. Soud proto v nyní posuzované věci ze závěrů rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133 vychází a níže jeho stěžejní pasáže stručně rekapituje. V podrobnostech na uvedený rozsudek odkazuje a zdůrazňuje přitom, že nepovažuje za nutné, aby zde obsáhle citoval jeho vyčerpávající odůvodnění.

[29] Pro úplnost lze dodat, že tento soud v rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133 postupoval v návaznosti na vlastní formulaci návrhu (petitu) tehdejších navrhovatelů dle § 13 odst. 4 pandemického zákona, neboť mimořádné opatření č. 17 bylo odpůrcem v průběhu soudního řízení zrušeno (a to nyní napadeným opatřením č. 27, jak již bylo opakovaně uvedeno). Dle uvedeného ustanovení pandemického zákona *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.* Nejvyšší správní soud tak ve výroku I. rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133 vyslovil, že opatření č. 17 bylo v rozporu se zákonem. To však samozřejmě nebrání aplikaci závěrů daného rozsudku na aktuálně řešený případ. Protože napadené opatření č. 27 nepozbylo ke dni vydání tohoto rozsudku platnosti, může být soudem stanoveným postupem zrušeno. Odlišnost od rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133 tkví pouze v tom, že tehdy rozhodující senát nemohl již zrušené opatření zrušit pro nepřezkoumatelnost dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., ale mohl pouze na základě pandemického zákona konstatovat jeho nezákonnost, spočívající v nedostatečném odůvodnění, případně v dalších vadách. Nyní rozhodující senát, který je v procesně odlišné situaci, naopak může (resp. musí) podle citovaného ustanovení postupovat, jak bude dále zdůvodněno.

pokračování

[30] Podle § 3 odst. 2 pandemického zákona [který se podle jeho § 4 vztahuje i na mimořádná opatření vydaná na základě § 69 odst. 1 písm. b) nebo písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví] *v odůvodnění mimořádného opatření podle § 2 se zohlední aktuální analýza epidemiologické situace onemocnění COVID-19 a konkrétní míra rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami a přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob.*

[31] Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133 poukázal na to, že požadavek na zlepšení dosavadní praxe a podrobné odůvodňování mimořádných opatření přijímaných k likvidaci nemoci Covid-19 byl jedním z důležitých důvodů přijetí pandemického zákona. Též zdůraznil, že mimořádné opatření nelze dodatečně zdůvodňovat až v řízení před soudem, podstatné důvody pro jeho přijetí, byť mohou být vyjádřeny stručně, musí být adresátům dostupné již společně s textem samotného opatření. Odůvodnění mimořádného opatření přitom musí reflektovat výše citovaný § 3 odst. 2 pandemického zákona, který stanovuje jeho základní náležitosti.

[32] K samotnému odůvodnění tehdy přezkoumávaného mimořádného opatření zdejší soud v citovaném rozhodnutí příhodně uvedl, že „[p]ožadavek pandemického zákona na odůvodnění konkrétní míry rizika spojené s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami, je na dané opatření aplikovatelný jen omezeně (...). Nicméně u některých povinností takové vyhodnocení nepochybně provedeno být mělo. Klíčová je zejména povinnost zaměstnance opustit pracoviště, tedy jinými slovy je mu zakázáno nadále setrvávat na pracovišti a v důsledku toho zpravidla nebude schopen vykonávat práci v souladu s pracovní smlouvou. Zde by tedy jistě bylo možné vyhodnotit nakolik je rizikové, pokud zaměstnanec zůstane na pracovišti, a to i s ohledem na další nařízená protiepidemická opatření nebo s ohledem na individuální situaci konkrétního zaměstnance, který například může práci vykonávat mimo kolektiv dalších zaměstnanců. Tato otázka také jistě úzce souvisí s citlivostí použitého antigenního testu. (...) Všechny tyto faktory mohou samozřejmě zásadním způsobem ovlivňovat míru rizika dalšího setrvání zaměstnance na pracovišti. O úvahách odpůrce v tomto směru se však nedá zjistit z odůvodnění vůbec nic. Obecně v této souvislosti pouze zmiňuje pouze potřebu dostatečné senzitivity a specifity antigenního testu, což je jen část zvážení rizik, zároveň však není uvedeno ani jen rámcově vysvětlení, jak jsou testy u bezpříznakových jedinců přesné. Takovou informaci rozhodně nepovažuje soud za obecně známou skutečnost.“

[33] V rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133 je dále uvedeno, že „[i] poslední požadavek § 3 odst. 2 pandemického zákona na provedení testu proporcionality v odůvodnění zcela chybí. Pro posuzování zásahu do práv adresátů je klíčová zejména shora uvedená povinnost zaměstnance opustit pracoviště. V první řadě nejsou dotčena práva vůbec identifikována, ačkoliv zásah je již na první pohled zjevný. Z odůvodnění tak není vůbec patrné, že by se odpůrce alespoň pokusil identifikovat, zda se v takovém případě bude jednat o překážku v práci na straně zaměstnance nebo zaměstnavatele a jakou. Nelze vyloučit ani náhled, že by již pozitivní výsledek antigenního testu mohl být považován za dostatečný pro uznání pracovní neschopnosti, která by opět měla odlišné dopady na práva a povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele (viz § 191 až 194 zákoníku práce). Není však v tuto chvíli úlohou soudu, aby takový rozbor prováděl, neboť na něj zcela rezignoval odpůrce, který se těmito jistě podstatnými otázkami v odůvodnění opatření vůbec nezabýval. Poté, co by učinil závěr o tom, v jakém režimu se budou zaměstnanci nacházet, by se musel vypořádat s tím, nakolik je zásah do práv a oprávněných zájmů zaměstnanců

a zaměstnavatelů přiměřený. To samozřejmě učinit nemohl, pokud neučinil ani primární úvahu o tom, do jakých na první pohled patrných práv a oprávněných zájmů je opatřením zasahováno. Obdobné platí i pro zpracování osobních údajů v souvislosti s vedením evidence provedených testů. Údaje o zdravotním stavu představují tzv. zvláštní kategorii osobních údajů, které požívají oproti běžným osobním údajům zvýšené ochrany (čl. 9 nařízení o GDPR). Pokud jsou takové údaje shromažďovány zaměstnavatelem, jistě je namístě provést alespoň základní test proporcionality, ve kterém by měl být poměřen zájem zaměstnanců na neshromažďování údajů o jejich zdravotním stavu se zájmem na vedení evidence. Což je problematické již s ohledem na to, že cíl vedení evidence není jednoznačný.“ Nejvyšší správní soud následně uzavřel, že napadené opatření nebylo odůvodněno v souladu se zákonnými požadavky.

[34] Jak již Nejvyšší správní soud uvedl výše, závěry rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133 jsou plně aplikovatelné i na nyní projednávaný případ, neboť napadené opatření č. 27 stanovuje svým adresátům totožné povinnosti jako jemu předcházející opatření č. 17, pouze rozšířilo okruh adresátů o OSVČ. Odůvodnění napadeného opatření č. 27 vykazuje stejné nedostatky jako odůvodnění opatření č. 17, na které trefně tento soud poukázal ve výše citovaných pasážích rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133 (v dalších podrobnostech soud odkazuje na odstavce 88 až 107 zmiňovaného rozhodnutí). Posledně uvedenou citovanou pasáž lze přitom vztáhnout – *mutatis mutandis* – i na OSVČ.

[35] Nejvyšší správní soud by naopak očekával, že mimořádné opatření č. 27 bude zdůvodněno lépe, než tomu bylo u předchozího opatření č. 17, a to jednak z důvodu, že odpůrce již mohl reflektovat v mezidobí nastalé problémy, mohl shromáždit více podkladů a informací apod., ale především proto, že napadené opatření č. 27 rozšířilo okruh adresátů o OSVČ. To platí tím spíše, pokud odpůrce ve svém vyjádření zdůrazňuje, že situace se neustále vyvíjí – přibývají tedy další poznatky, které mohou lépe odůvodnit povinnosti, které odpůrce v napadeném opatření č. 27 stanovil. Je tedy zcela namístě požadovat daleko podrobnější odůvodnění, ve kterém by odpůrce v souladu s pandemickým zákonem identifikoval zásahy do práv a zájmů fyzických a právnických osob, provedl test přiměřenosti těchto zásahů, a vyjádřil se též k tomu, proč jsou stanovené povinnosti nově ukládané i OSVČ.

[36] OSVČ musí podle znění mimořádného opatření č. 27 v případě pozitivního výsledku preventivního testu mimo jiné opustit pracoviště. I pro tyto osoby tedy platí v zásadě to, co soud dovodil u zaměstnanců v rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133. Na základě napadeného opatření č. 27 dochází k přímému zásahu do práva podnikat či provozovat jinou hospodářskou činnost ve smyslu čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Identifikovat tento zásah a odůvodnit, proč jej lze posoudit jako přiměřený, bylo úkolem odpůrce. Ten tak ovšem vůbec neučinil. Podnikající osoby též často mají vlastní zaměstnance, jak dokládá i případ navrhovatelky, jsou tedy jako zaměstnavatelé adresáty dalších povinností v mimořádném opatření č. 27, zejména povinnosti vést evidenci provedených testů. Stejně jako jakýkoli jiný zaměstnavatel, který není OSVČ, jsou též dotčeni tím, jestliže má jejich zaměstnanec pozitivní preventivní test a musí v souladu s opatřením odpůrce opustit pracoviště, a nadále tak nevykonává práci.

[37] Jak však již bylo uvedeno a jak správně upozornila i sama navrhovatelka, odůvodnění mimořádného opatření č. 27 je prakticky shodné s odůvodněním mimořádného opatření č. 17, které tento soud shledal nezákonným rozsudkem

pokračování

č. j. 8 Ao 1/2021 – 133 a vůbec nereflektuje rozšíření osobní působnosti napadeného opatření č. 27 i na OSVČ.

[38] Jeho odůvodnění je ve srovnání s opatřením č. 17 dokonce o jeden vypuštěný odstavec kratší, konkrétně z něj odpůrce odstranil pasáž týkající se povinnosti zaměstnavatelů vést evidenci provedených testů pro „kontrolní účely“ a povinnosti osob indikujících konfirmační RT-PCR test, aby uvedly, že jde o konfirmační test po samotestování a označily identifikační číslo zaměstnavatele, aby bylo možné vyhodnotit účinnost daného způsobu testování. Pokud by tato krátká pasáž v odůvodnění napadeného opatření č. 27 zůstala, nic by to nezměnilo na závěrech o nedostatečnosti odůvodnění opatření a jeho rozporu s pandemickým zákonem. Nicméně uvedené opomenutí ilustruje určitou ledabylost odpůrce při vydávání a odůvodňování mimořádných opatření. Místo toho, aby odpůrce svoje kroky postupem času lépe a precizněji zdůvodňoval, učinil v posuzovaném případě pravý opak a už tak neuspokojivé odůvodnění ještě více zkrátil. Uložená povinnost k vedení evidence dle napadeného opatření č. 27 tak není odůvodněna vůbec, není vymezen ani účel, pro který má být tato evidence vedena. Takový přístup Nejvyšší správní soud považuje za **hrubé porušení zákonných požadavků na kvalitu odůvodnění** a musí jej odpůrci důrazně vytknout.

[39] Nejvyšší správní soud nezpochybňuje, že v ČR se v době vydání napadeného opatření č. 27 šířily i nakažlivější mutace SARS-CoV-2, napadené opatření č. 27 však lze stěží zdůvodnit toliko poukazem na tuto skutečnost, popřípadě lakonickým konstatováním, že se zde v budoucnu mohou šířit ještě nakažlivější varianty. To platí tím spíše, pokud se odpůrce již nijak dále nevěnoval přesnosti a spolehlivosti antigenních testů u bezpříznakových jedinců, neurčil, k jakým zásahům dojde do práv a oprávněných zájmů fyzických a právnických osob, a z jakých důvodů lze tento zásah považovat za přiměřený, a nakonec též vůbec nezdůvodnil, proč je nutné vést evidenci testování (jak je vysvětleno v předchozím odstavci), a tedy shromažďovat osobní údaje.

[40] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené ve shodě s rozsudkem č. j. 8 Ao 1/2021 – 133 uzavírá, že napadené opatření č. 27 nebylo odůvodněno v souladu se zákonnými požadavky, a je proto nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Jedná se o natolik závažnou vadu, že k ní soud přihlíží z úřední povinnosti, tedy i pokud by ji navrhovatelka výslovně nenamítala, a tato vada sama o sobě – bez ohledu na důvodnost zbylých námitek navrhovatelky – musí vést ke zrušení napadeného opatření č. 27 jako celku.

III.3 K dalším námitkám navrhovatelky

[41] Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud dospěl k závěru o nepřezkoumatelnosti napadeného opatření č. 27 a pro tuto vadu jej musel zrušit, jak vysvětlil výše, nepovažuje za možné se podrobně zabývat všemi zbylými námitkami navrhovatelky. Mimo to se s většinou těchto námitek vypořádal již v rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133, protože tehdejší navrhovatelé užili velmi podobnou argumentaci, jako je tomu v nyní projednávané

věci. Jak již bylo vysvětleno, napadené opatření č. 27 je v zásadních rysech podobné opatření, jež tento soud přezkoumával ve věci sp. zn. 8 Ao 1/2021.

[42] Zdejší soud v rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133 vysvětlil, že odpůrce nepostupoval při vydání mimořádného opatření *ultra vires* a byl jednoznačně oprávněn k jeho vydání podle příslušných ustanovení zákona o ochraně veřejného zdraví (viz zejména odstavec 67 rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133), neztotožnil se s námitkou překročení mezí zákonem vymezené působnosti (v podrobnostech viz odstavce 76 až 87 rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133), vypořádal otázky spojené se zásahem do práva na ochranu osobních údajů, uložil odpůrci, aby i v tomto směru napravil nedostatky mimořádného opatření a jeho odůvodnění (v podrobnostech viz odstavce 115 až 123 rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133), a též přisvědčil, byť nikoli v úplném rozsahu, námitkám ohledně absence vedení spisu (viz odstavce 108 až 114 rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133).

[43] Námitka navrhovatelky, podle níž není napadené opatření č. 27 nijak provázáno se zákoníkem práce, byla *de facto* vypořádána výše, a to v rámci posuzování odůvodnění tohoto opatření. Protože odpůrce žádné úvahy o provázání či vztahu stanovených povinností k úpravě v zákoníku práce vůbec neuvedl, nepřísluší nyní soudu, aby se těmito otázkami konkrétně zabýval. Napravit toto pochybení musí primárně sám odpůrce, teprve poté může soud jeho závěry přezkoumat.

[44] Protože navrhovatelka také (poměrně obecně) naznačila, že vláda se mimo jiné dostatečně nezabývala napadeným opatřením č. 27, ověřil pro úplnost Nejvyšší správní soud též to, že odpůrce dostál v tomto případě požadavkům uvedeným v § 3 odst. 3 pandemického zákona, podle kterého *mimořádná opatření podle § 2 nařídí ministerstvo nebo krajská hygienická stanice po předchozím souhlasu vlády*. Porušení citovaného ustanovení by mohlo zakládat důvod pro zrušení mimořádného opatření dle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s., jak vyplývá z rozsudku tohoto soudu ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021 – 48. V daném případě však byla tato povinnost splněna, neboť vláda vyslovila předběžný souhlas (mimo jiné) s vydáním napadeného opatření č. 27 v usnesení vlády č. 313 ze dne 22. 3. 2021, které je i s přílohami veřejně přístupné na internetových stránkách Vlády ČR.

[45] Co se týče namítaného rozporu se zákonem o zdravotních službách (viz odstavec [13] výše), i tato námitka již byla v předcházející judikatuře tohoto soudu řešena. V rozsudku ze dne 8. 4. 2021, č. j. 6 Ao 1/2021 – 323, Nejvyšší správní soud konstatoval, že povinnost zaměstnanců podrobit se testování představuje výjimku z obecného zákonného požadavku souhlasu s provedením zdravotního úkonu. Zdejší soud v tomto směru v podrobnostech odkazuje na odstavce 33 až 61 rozsudku č. j. 6 Ao 1/2021 – 323 s tím, že tam uvedené závěry lze analogicky aplikovat i v nyní posuzované věci.

[46] Co se týče zákonnosti povinnosti k vedení evidence testů v kontextu ochrany osobních údajů, i zde Nejvyšší správní soud odkazuje na vyčerpávající vypořádání obdobné námítky v rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133. V něm soud konstatoval, že předmětem evidence jsou osobní údaje zvláštní kategorie ve smyslu čl. 9 nařízení GDPR a vytkl odpůrci, že v důsledku nedostatečného odůvodnění opatření nestanovil účel jejich zpracování, ani neupřesnil, dle jaké výjimky dle čl. 9 GDPR se mají tyto osobní údaje zpracovávat. Zdůraznil přitom, že účel zpracování údajů musí být *určitý, výslovně vyjádřený a legitimní* dle čl. 5 odst. 1 písm. b) nařízení GDPR.

pokračování

[47] Jedinou námitkou, kterou navrhovatelka uplatnila odlišně od otázek, kterými se tento soud již zabýval, je tvrzení, že odpůrce zřejmě porušil § 3 odst. 6 pandemického zákona. Podle věty páté tohoto ustanovení *ministerstvo zašle opatření též krajským hygienickým stanicím, které jsou povinny jej bezodkladně vyvěsit na svých úředních deskách na dobu nejméně 15 dnů*. Navrhovatelka dle svého tvrzení nahlédla na úřední desku Krajské hygienické stanice Moravskoslezského kraje dne 9. 4. 2021. V tento den sice již uvedená patnáctidenní lhůta pro vyvěšení napadeného opatření č. 27 uběhla, ale protože navrhovatelka nenalezla na dané úřední desce žádné mimořádné opatření odpůrce, je prakticky vyloučeno, že zrovna u napadeného opatření č. 27 odpůrce svou zákonnou povinnost splnil. Odpůrce k tomu ve vyjádření k návrhu uvedl, že svou povinnost splnil a opatření řádně zveřejnil na úřední desce (včetně elektronické úřední desky), a i kdyby krajské hygienické stanice následně svou povinnost nesplnily, nejednalo by se o takovou vadu, aby způsobila nezákonnost napadeného opatření č. 27.

[48] K této námitce Nejvyšší správní soud nejprve obecně uvádí, že je povinností odpůrce, aby svá opatření řádně vyhlásil v souladu s citovaným § 3 odst. 6 pandemického zákona, respektive aby dohlédl na to, že i krajské hygienické stanice podle pandemického zákona postupují. Podstatné ovšem je, že dle § 3 odst. 6, věty první a druhé pandemického zákona *mimořádné opatření podle § 2 vydá ministerstvo nebo krajská hygienická stanice jako opatření obecné povahy, a to bez řízení o návrhu opatření obecné povahy. Toto opatření nabývá účinnosti čtvrtým dnem ode dne vyvěšení na úřední desce ministerstva nebo krajské hygienické stanice, nestanoví-li ministerstvo nebo krajská hygienická stanice pozdější den nabytí jeho účinnosti*. Tato námitka navrhovatelky tedy nesouvisí se zákonností napadeného opatření č. 27, ale s jeho účinností. Navrhovatelka přitom v návrhu nikterak nespornuje skutečnost, že odpůrce dané opatření na své úřední desce řádně vyvěsil, jde jí pouze o následné vyvěšení na úředních deskách všech krajských hygienických stanic. Napadené opatření č. 27 tak nabylo účinnosti v souladu s pandemickým zákonem vyvěšením na úřední desce odpůrce a na tom již nic nemůže změnit to, jestli poté bylo vyvěšeno i na úředních deskách krajských hygienických stanic. Rozhodující pro účinnost napadeného opatření č. 27 bylo vyvěšení na úřední desce odpůrce, který byl jeho původcem. Na podporu uvedeného zdejší soud odkazuje na usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 6. 3. 2012, č. j. 9 Ao 7/2011 – 489, č. 2606/2012 Sb. NSS, ve kterém rozšířený senát uvedl, že „[ú]činnost opatření obecné povahy se naopak musí odvíjet od vyvěšení veřejné vyhlášky, kterou se oznamuje vydání opatření obecné povahy, na úřední desce správního orgánu, který opatření obecné povahy vydal“ (viz bod 39 citovaného usnesení). Tento závěr lze analogicky aplikovat i v nyní projednávané věci.

IV. Závěr a náklady řízení

[49] Nejvyšší správní soud tak na základě všech výše uvedených skutečností shledal návrh důvodným, a proto podle § 101d odst. 2 s. ř. s. rozhodl o zrušení napadeného opatření č. 27 (viz výrok I. tohoto rozsudku). Vykonatelnost tohoto výroku odložil na čtvrtý den od právní moci rozsudku, aby měl odpůrce dostatečný časový prostor

k přehodnocení napadeného opatření ve světle zjištěných vad a k případnému vydání nového opatření způsobem, který pandemický zákon v § 3, zejména v odstavci 2, předepisuje. Ostatně odpůrce si musí být vytýkaných vad vědom již od vydání rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133, závěry v nynějším rozhodnutí proto pro něj nepředstavují nic nového.

[50] Podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. (v řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy použitelného dle § 101b odst. 4 s. ř. s.) *soud zruší napadené rozhodnutí pro vady řízení bez jednání rozsudkem pro nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí*. Nejvyšší správní soud proto rozhodl bez nařízení jednání, protože pro takový postup byly splněny zákonné podmínky. K danému postupu lze odkázat na již zmiňovaný rozsudek tohoto soudu č. j. 6 Ao 11/2021 – 48, kterým bylo bez jednání zrušeno jiné mimořádné opatření odpůrce pro existenci zásadního procesního pochybení [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.]. Nejvyšší správní soud tedy postupoval obdobně jako v označeném rozsudku, byť se nyní jednalo o zjištěnou vadu nepřezkoumatelnosti napadeného opatření ve smyslu citovaného § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[51] S odkazem na výše uvedený rozsudek č. j. 6 Ao 11/2021 – 48 dále soud pro úplnost poznamenává, že v souladu s jeho dosavadní judikaturou (například rozsudek ze dne 23. 5. 2013, č. j. 7 Aos 4/2012 – 31) zrušením opatření obecné povahy nedochází k „obživení“ předchozího opatření obecné povahy, neboť v tomto ohledu neexistují pádné důvody pro odlišný přístup k opatřením obecné povahy a k právním předpisům, u nichž obdobný závěr dovodila již dřívější ustálená judikatura. Z judikatury Nejvyššího správního soudu rovněž vyplývá, že dojde-li ke zrušení opatření obecné povahy, které „pouze“ změnilo dřívější opatření obecné povahy, znamená to, že platí původní opatření obecné povahy v podobě před zrušenou změnou (rozsudek ze dne 27. 10. 2011, č. j. 2 Ao 6/2011 – 210).

[52] Napadené opatření č. 27 sice oproti předchozímu opatření č. j. MZDR 47828/2020-17/MIN/KAN materiálně nic nezměnilo, pouze rozšířilo okruh adresátů tam stanovených povinností o OSVČ, jak již bylo vyloženo výše, formálně se však jedná o novou a samostatnou právní regulaci, nikoli o pouhou změnu předchozího opatření. To bylo naopak výslovně v čl. V napadeného opatření č. 27 jako celek zrušeno. Bylo na odpůrci, jakou cestu při vydání napadeného opatření č. 27 zvolí, tj. zda půjde cestou změny (novelizace) předchozího opatření č. j. MZDR 47828/2020-17/MIN/KAN, nebo zda vydá opatření zcela nové, jako k tomu došlo v projednávané věci. Při řešení, jaké odpůrce zvolil, ovšem v souladu se závěry citovanými v předchozím odstavci tohoto rozsudku platí, že zrušením napadeného opatření č. 27 nedojde k „obživení“ opatření předchozího, které nadto tento soud shledal nezákonným v rozsudku č. j. 8 Ao 1/2021 – 133.

[53] Navrhovatelka měla ve věci úspěch, má proto podle § 60 odst. 1 s. ř. s. právo na náhradu nákladů řízení důvodně vynaložených proti odpůrci, který ve věci úspěch neměl.

[54] Náhrada nákladů řízení navrhovatelky zahrnuje zaplacený soudní poplatek za návrh na zrušení opatření obecné povahy ve výši 5 000 Kč, dále odměnu zástupce navrhovatelky, kterým je advokát, a náhradu hotových výdajů.

pokračování

[55] Odměna advokáta zahrnuje dva úkony právní služby spočívající v přípravě a převzetí zastoupení a sepsání návrhu na zrušení opatření obecné povahy [§ 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif) – dále jen „advokátní tarif“] a činí v dané věci 2 x 3 100 Kč [§ 7 bod 5. advokátního tarifu, ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) téhož předpisu], tedy 6 200 Kč. Odměna zástupce dále zahrnuje paušální částku ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy celkem 600 Kč. Zástupce navrhovatelky je plátcem DPH, výše odměny se proto zvyšuje o částku představující sazbu této daně ve výši 21 %, tj. o 1 428 Kč. Celkem tak odměna advokáta činí částku ve výši **8 228 Kč**.

[56] K úhradě nákladů řízení v celkové výši **13 228 Kč** (5 000 Kč + 8 228 Kč) Nejvyšší správní soud stanovil odpůrci přiměřenou lhůtu jednoho měsíce od právní moci rozsudku (výrok II. tohoto rozsudku).

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 11. května 2021

JUDr. Tomáš Rychlý
předseda senátu