



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna a soudkyň Michaely Bejčkové a Sylvie Šiškeové v právní věci navrhovatelky a) **E. P.**, zast. Mgr. Davidem Zahumenským, advokátem se sídlem třída Kpt. Jaroše 1922/3, Brno, a navrhovatele b) **A. P.**, zast. JUDr. Tomášem Nielsenem, advokátem se sídlem Kozí 916/5, Praha 1 – Staré Město, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2 – Nové Město, v řízení o návrzích navrhovatelky a) a navrhovatele b) na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 5. 3. 2021, čj. MZDR 47828/2020-20/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrhy **s e z a m í t a j í**.
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatelka E. P. pracuje na základě pracovní smlouvy ze dne 30. 4. 2020 jako pracovnice v sociálních službách u zaměstnavatele Jihoměstská sociální a.s. se sídlem v Praze 4.

[2] Navrhovatel A. P. je zaměstnancem poskytovatele sociálních služeb pro osoby se zdravotním postižením, příspěvkové organizace Domov pod hradem Žampach.

[3] Oba navrhovatelé napadli u Nejvyššího správního soudu opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ze dne 5. 3. 2021. Opatření s účinností od 9. 3. 2021 stanoví povinnost poskytovatelům zdravotních služeb poskytujícím dlouhodobou lůžkovou péči nebo domácí péči a všem poskytovatelům sociálních služeb a poskytovatelům pečovatelské služby provést preventivní vyšetření na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2

prostřednictvím POC (point of care¹) antigenních testů *u všech svých zaměstnanců, kteří přicházejí do přímého kontaktu s pacienty nebo uživateli sociálních služeb.*

[4] Toto opatření tedy nutí navrhovatelku a navrhovatele pravidelně, s frekvencí jedenkrát za 5 dní, se podrobovat kontrole na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2, a to POC antigenními testy.

[5] Řízení o obou návrzích soud spojil do jednoho řízení, vedeného nadále pod sp. zn. 10 Ao 1/2021 (viz usnesení ze dne 21. 4. 2021, čj. 1 Ao 1/2021-64).

II. Stručné shrnutí obou návrhů

II.A. Argumentace navrhovatelky

[6] Navrhovatelka nesouhlasí s častým testováním nespolehlivým a invazivním antigenním testem, u kterého se navíc předpokládá k ověření výsledků provedení ještě dalšího testu PCR metodou. Jde o hrubý zásah do lidských práv. Navrhovatelka je od počátku proti zbytečnému testování bezpříznakových osob. Vytváří se tím mediální „pandemie“, překroucená čísla ve statistice se zneužívají a vláda tím ospravedlňuje zavádění dalších opatření.

[7] Antigenní testy jsou dle dostupných informací nespolehlivé a nicneříkající. Např. podle ředitele Zdravotního ústavu se sídlem v Ostravě rozpor mezi základními výsledky PCR a antigenních testů byl zjištěn asi u třetiny pozitivně testovaných lidí. Také Společnost pro lékařskou mikrobiologii ČLS JEP ve svém odborném stanovisku doporučuje používat tyto testy pouze u osob s příznaky nebo pro diagnostické a epidemiologické testování při lokálním vzplanutí epidemie, nelze-li provést PCR test v běžném režimu, tedy nikoli pro plošné testování. Podle řady odborníků nelze doporučit ani testování bezpříznakových osob PCR testy (viz zejm. odborné vyjádření MUDr. Zelené, které navrhovatelka předkládá k důkazu).

[8] Navrhovatelka se obává zdravotních komplikací v důsledku opakovaného testování. Výtěr z nosohltanu je nepříjemný, proto ho navrhovatelka nechce opakovaně podstupovat. Navrhovatelka to vnímá tak, že „pokud se podvolí“, bude se „cítit neustále pod stresem“. Pravděpodobnost positivity je možná i u zdravých lidí, kteří nikoho nemohou nakazit.

[9] Centrum sociálních služeb, kde navrhovatelka pracuje, zahrnuje tři domy se zvláštním určením a jedno odlehčovací centrum. Doposud byla situace normální. Nikdo neměl příznaky nemoci nebo o tom alespoň neví. Nikdo se od nikoho nenakazil a služby v terénu fungovaly jako obvykle. Navrhovatelka se obává, že po povinném testování se situace změní, nastane kolaps, a to pouze na základě podivného výsledku, který ukáže test. Navrhovatelka má obavy i o zajištění adekvátní péče o uživatele sociálních služeb, pokud se budou nařizovat karantény.

[10] Opatření na navrhovatelku přenáší bezprecedentní povinnost zcela v rozporu se zásadou informovaného souhlasu. Pro navrhovatelku není řešení ani to, že by dala

¹ Tedy testů vyhodnocovaných v místě péče o pacienta, v tomto případě na pracovišti, kde jsou zaměstnanci testováni.

pokračování

výpověď, neboť by ani jinde nemohla v sociálních službách s klienty pracovat, testy po ní budou chtít všude.

[11] Napadené opatření není dle navrhovatelky dostatečně odůvodněno. V tom navrhovatelka poukazuje na rozsudek Městského soudu v Praze čj. 11 A 127/2020-77, který k jejímu návrhu zrušil mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 20. 11. 2020, čj. MZDR 47828/2020-7/MIN/KAN, které nařizovalo testování v sociálních zařízeních a LDN, právě pro nedostatky v odůvodnění. Městský soud v tomto rozsudku mj. uvedl, že z napadeného opatření není zřejmé, proč byl stanoven právě interval pěti dnů pro testování. Ovšem ani nyní napadené opatření se touto otázkou vůbec nezabývá. V odůvodnění opatření zcela chybí odborné podklady, které by dokládaly účinnost a účelnost napadeného opatření ve vztahu k deklarovanému cíli.

[12] Právě nedostatky v odůvodnění byly jedním z hlavních důvodů, pro které bylo mimořádné opatření ministerstva ze dne 5. 3. 2021 vztahující se k testování zaměstnanců prohlášeno za nezákonné rozsudkem NSS sp. zn. 8 Ao 1/2021. Závěry tohoto rozhodnutí jsou přitom plně použitelné též na věc nynější.

[13] Napadené opatření nevysvětluje, proč je nutné testovat zaměstnance v sociálních službách za současného testování uživatelů sociálních služeb. Nevysvětluje, jaký dopad má skutečnost, že v oblasti sociálních služeb přibývá očkovaných osob. Opatření také srozumitelně nevysvětluje, proč byl stanoven interval 5 dnů pro testování. Jaký to má smysl, když navrhovatelka je v kontaktu s uživateli a dalšími zaměstnanci, jakož i dalšími osobami mimo zařízení a může se nakazit také v mezidobí? Opatření stanoví také povinnost, aby zaměstnavatel zajistil zaměstnancům respirátory. Pokud navrhovatelka používá respirátor, proč je nutné, aby se ještě také testovala? Současně upozorňuje, že byť opatření připouští též testy neinvazivní (např. ze slin, kloktání apod.), v realitě se musí navrhovatelka podrobovat antigenním testům invazivním.

[14] Navrhovatelka dále srovnává nynější pandemii s jinými nemocemi a podivuje se, že rovněž v jiných případech stát nevolí podobně rozsáhlá opatření. V jiné části rozsáhlého návrhu srovnává nynější pandemii s prasečí chřipkou v roce 2009, upozorňuje, že státní orgány tehdy reagovaly zcela jinak, atd.

[15] Dále navrhovatelka upozorňuje na závěry rozsudku NSS 8 Ao 1/2021, kde soud poukázal na to, že shromažďování a zpracování údajů o zdravotním stavu je zvláštní kategorií osobních údajů dříve nazývanou citlivé osobní údaje (čl. 9 GDPR). Navrhovatelka se domáhá aplikace tohoto názoru též na svůj případ.

[16] V další argumentaci navrhovatelka s odvoláním na odborné stanovisko MUDr. Hany Zelené, Ph.D., Ph.D., tvrdí, že antigenní testy nejsou vhodné k testování bezpříznakových osob. Rovněž zvolený interval testování je nesmyslný.

II.B. Argumentace navrhovatele

[17] Navrhovatel především kritizuje, že napadené opatření obecné povahy mu ukládá povinnost, která nemá oporu v zákoně. Analyzuje § 69 odst. 1 písm. i) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, a ukazuje, že povinnost podrobovat se pravidelně antigenním testům nelze podřadit pod toto ustanovení. Nemůže totiž likvidovat pandemii.

Antigenní testy nejsou srovnatelné s PCR testy, nejsou vhodné pro testování asymptomatických jedinců. Většina testů nebyla v praxi ověřena a validována, není tedy záruka, že se používají jen spolehlivé testy. Existují až stonásobné rozdíly v citlivosti testů. Navrhovatel upozorňuje, že velké množství výsledků vykazuje falešnou pozitivitu či negativitu. Preventivní testování lidí bez příznaků je odůvodněno neprokázanou teorií o asymptomatickém přenosu nemoci. Spolehlivé však nejsou ani testy PCR, které mají sloužit k potvrzení pozitivního antigenního testu. Provádění antigenních testů a PCR testů způsobuje nevratné škody na zdraví lidí a socioekonomické situaci společnosti. K tomu všemu navrhovatel předkládá odborné stanovisko spolku RESETHEUS.

[18] Navrhovatel dále upozorňuje, že povinnost strpět provedení testu je závažným zásahem do základních práv člověka, je v rozporu s čl. 7 odst. 1 Listiny a čl. 5 Úmluvy o biomedicíně. Podmínkou testu je informovaný souhlas navrhovatele. Uložení povinnosti překračuje zákonný rámec § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví a je proto v rozporu s čl. 4 odst. 1 Listiny. Navrhovatel dále obsáhle argumentuje, že povinnost stanovená opatřením je protiústavní též proto, že je v rozporu s testem proporcionality.

[19] Proto navrhuje zrušení napadeného opatření obecné povahy (petit a identifikaci opatření upravil na výzvu soudu).

III. Vyjádření Ministerstva zdravotnictví (odpůrce)

[20] Ministerstvo k návrhu navrhovatele jen stručně uvedlo, že napadeným opatřením nebyl navrhovatel nijak dotčen na právech (*v původním návrhu navrhovatel nepřesně označil opatření obecné povahy; tuto chybu v reakci na výzvu soudu odstranil – pozn. NSS*). Proto ministerstvo navrhuje návrh odmítnout.

[21] K návrhu navrhovatelky podalo ministerstvo detailnější vyjádření. Dle zákona o ochraně veřejného zdraví je ministerstvo vrcholný orgán ochrany veřejného zdraví. V této souvislosti též vede soustavu krajských hygienických stanic. Současně má k dispozici zejména Státní zdravotní ústav coby příspěvkovou organizaci ve své přímé řídicí působnosti (§ 86 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví) a Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR (ÚZIS) coby jím zřizovanou organizační složku státu (§ 70 odst. 3 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách)]. Orgány veřejné moci primárně činí odborný úsudek tam, kde to je možné, samy. Státní zdravotní ústav je též zapsán coby znalecký ústav specializovaný v oboru Zdravotnictví – ochrana veřejného zdraví a Zdravotnictví – (a) epidemiologie, (b) virologie a (c) hygiena.

[22] Ministerstvo upozorňuje, že situaci je třeba posuzovat komplexně. Nová epidemie koronaviru SARS-CoV-2 je mimořádně nebezpečná. To platí mimo jiné proto, že nejen tato pandemie, ale i odborné poznatky o ní se dynamicky vyvíjí. Informace a podklady, které jsou běžně dostupné pro potřebu správního uvážení, tedy za dané situace nejsou zcela k dispozici. Na to ostatně myslí § 94a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví a § 3 odst. 6 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů, který stanoví, že „epidemické“ opatření obecné povahy se vydává „bez řízení o návrhu opatření obecné povahy“. Proto všechna opatření včetně napadených aktů ministerstvo zásadně činí (a) na základě všech dostupných (i když

pokračování

omezených) znalostí, které jsou o viru známy v době vydávání jednotlivých opatření (*best practice*), (b) při vědomí, že tyto znalosti nejsou dostatečné a přesné, a (c) v situaci, kdy není možné čekat na to, až bude prokázáno a jednoznačně doloženo, zda je jedno zvažované opatření lepší než jiné. Ministerstvo proto při přijímání opatření preferuje ochranu života a zdraví osob coby nejdůležitějších základních hodnot, avšak při současné snaze o co nejmenší omezení chodu společnosti. V případě nejasností o šíření či vlastnostech koronaviru se navíc ministerstvo – s ohledem na princip náležité opatrnosti – nespolehá na to, že nastane optimističtější varianta (např. že vir nebude postupovat tak rychle nebo že onemocnění nebudou tak závažná a úmrtí tak četná).

[23] Princip proporcionality tedy ministerstvo při přijímání mimořádných opatření (s určitým zjednodušením) provádí tak, že zhodnotí současný stav šíření onemocnění COVID-19 na území ČR. Na základě dostupných skutečností a při zohlednění dostupných vědeckých znalostí pak odhadne riziko šíření onemocnění COVID-19 na zdraví a životy osob. Při volbě vhodných opatření volí ministerstvo a další orgány krizového řízení ta, která v rozsahu jejich diskrece v nejvyšší míře zpomalují šíření koronaviru SARS-CoV-2, resp. onemocnění COVID-19, a zároveň co nejmenším způsobem negativně dopadají na obyvatelstvo.

[24] Dle ministerstva napadené opatření splňuje test proporcionality, neboť je vhodné, potřebné a přiměřené. Povinnost pravidelného preventivního vyšetření pomocí antigenních testů umožňuje dosáhnout sledovaného cíle. Tímto cílem je včas odhalení COVID-19 pozitivních osob ve společnosti. Pomocí pravidelného testování je možné včas identifikovat nakažené osoby a minimalizovat tak riziko přenosu viru z těchto osob na další osoby. Napadené opatření je tedy vhodné k dosažení cíle a je zároveň potřebné, neboť prozatím neexistuje jiný způsob, jak identifikovat bezpříznakové osoby s onemocněním COVID-19. Pravidelné testování následně zabrání šíření nemoci na pracovišti. Napadené opatření je zaměřeno na včasné odhalení COVID-19 pozitivních osob působících mezi nejzranitelnější skupinou osob, kterým jsou dlouhodobě poskytovány zdravotní nebo sociální služby. Na jedné straně tu stojí ochrana života a zdraví těchto zranitelných osob a na straně druhé povinnost pravidelně se podrobit nepříjemnému testu uložená osobám, které s těmito lidmi pravidelně přicházejí do styku při poskytování zdravotní či sociální péče.

[25] Co se týče obavy navrhovatelky ze zdravotních komplikací v důsledku opakovaného testování, je možné testování i odběrem vzorku ze slin testované osoby. Je tedy možné použít i neinvazivní metody, které nemohou mít žádný vliv na zdraví. Co se týče testování výtěrem z nosohltanu (což je nejtýpčtější způsob antigenního testování), nebyl prokázán žádný negativní vliv na zdraví testovaných. Ministerstvo neví o tom, že by se kdokoli z jeho zaměstnanců, kteří se pravidelně výtěrem z nosohltanu testují, potýkal s nějakými zdravotními problémy. Skutečnost, že zaměstnavatel navrhovatelce neumožňuje testování neinvazivní metodou, nemůže jít k tíži ministerstva.

[26] Navrhovatelka namítá, že ministerstvo po vydání rozsudku městského soudu ze dne 23. 2. 2021, čj. 11 A 127/2020-77, neodůvodnilo interval pěti dnů pro testování. Ministerstvo k tomu uvádí, že odůvodnění nyní napadeného opatření tento interval již zdůvodňuje. Konkrétní míra rizika spojená s vymezenými činnostmi a přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů osob je v odůvodnění také zohledněna (např. i s ohledem na

diskomfort testovaných osob je doporučeno zvážit i odběr jiným způsobem, např. ze slin, samotestem apod.).

[27] K námitce zásahu do práva na ochranu osobních údajů, kdy navrhovatelka pouze odkazuje na závěry rozsudku NSS 8 Ao 1/2021, ministerstvo uvádí, že tento rozsudek se zabýval povinností zaměstnavatelů vést evidenci provedených testů. Tato povinnost není v aktuálně napadeném opatření stanovena, a proto není možné využít závěrů výše uvedeného rozsudku.

[28] Co se týče námitky ohledně spolehlivosti antigenních testů, ministerstvo uvádí, že ze studie Nemocnice s Poliklinikou v Karviné-Ráji plyne, že antigenní testy ve srovnání s referenční kultivační metodou dosahují citlivosti 80,9 % až 97,7 % a specifity 96,8 % až 99,1 %, tedy jsou dostatečně spolehlivé. Zároveň ministerstvo uvádí, že účelem testování není zachytit všechny pozitivní osoby, to ostatně ani není možné, neboť žádný z testů nemá (a velmi pravděpodobně ani nikdy mít nebude) 100% spolehlivost, ale minimalizovat riziko šíření viru tím, že se podaří včas identifikovat bezpříznakové osoby s onemocněním COVID-19.

[29] K námitce navrhovatelky, že by antigenní testy neměly být využívány u asymptomatického jedince, ministerstvo uvádí, že je tomu právě naopak. Antigenní testy jsou vhodné právě pro asymptomatické jedince. Naopak u symptomatických jedinců se již doporučuje podstoupit rovnou RT-PCR test. Ministerstvo na svých stránkách již dříve uvedlo, že antigenní testy na COVID-19 jsou vhodné pro široké použití. Spolehlivost testů je u osob s akutním onemocněním až 90 %. RT-PCR testy mohou po prodělané nemoci vykazovat delší dobu pozitivitu, aniž by osoba musela být infekční. To u antigenních testů neplatí, a proto je důležité pravidelné opakování těchto testů.

IV. Postup Nejvyššího správního soudu a jednání

[30] Soud nejprve hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení. Dospěl k závěru, že návrhy jsou včasné, podané oprávněnými osobami a mají předepsané náležitosti. Jsou splněny i ostatní podmínky řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy podle § 101a násl. s. ř. s. Žádné osoby se přes výzvu soudu nepřihlásily do řízení jako osoby zúčastněné.

[31] Jelikož navrhovatel a odpůrce nesouhlasili s tím, aby o věci samé bylo rozhodnuto bez jednání, soud nařídil jednání ve věci na den 20. 5. 2021. Jednání se zúčastnili zástupci obou navrhovatelů a zástupce ministerstva.

[32] Zástupci obou navrhovatelů při jednání zopakovali argumentaci obsaženou v návrhu a jeho doplnění. Předseda senátu je upozornil, že podle § 101d odst. 1 s. ř. s. je soud při přezkoumávání opatření obecné povahy vázán rozsahem a důvody jejich návrhů. Soud je při přezkoumávání opatření obecné povahy povinen vycházet z právního a skutkového stavu, který tu byl v době vydání přezkoumávaného opatření (§ 101b odst. 3 s. ř. s.).

[33] Soud při jednání ověřil, že navrhovatelka i navrhovatel pracují jako zaměstnanci v oblasti sociálních služeb.

pokračování

[34] Navrhovatel požadoval jako důkaz provést tzv. odborné stanovisko k problematice testování SARS-CoV-2 vypracované spolkem RESETHEUS z. s. Tento důkaz soud neprovedl, protože je zjevně nezpůsobilý prokázat cokoli relevantního k nynější věci. „Odborné stanovisko“ vypracovali v češtině za spolek zjevně laici, jen jedním ze zpracovatelů je (pravděpodobně) veterinářka. Provádění takového „stanoviska“ jako důkazu by tedy nic nepřineslo. Soud nadto ze spolkového rejstříku zjistil, že spolek RESETHEUS vznikl 30. 9. 2020, jeho účelem je „*obnova základního vědeckého étosu, transparentnosti a svobody v akademickém výzkumu ve prospěch všech živých bytostí*“. V čele spolku stojí L. T., jde zjevně o laický spolek. Stejně tak soud neprovedl důkaz podáním navrhovatele, ve kterém odkazuje na pátrání Mgr. D. Š. (osoby, která nemá s nynějším řízením nic společného) po informacích z nejrůznějších českých zdravotnických institucí. Ani tyto skutečnosti s nynější věcí nijak nesouvisí a mohou (snad) být jen východiskem pro nějaký spor podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. Soud neakceptoval ani návrh navrhovatele na to, že si veškerý obsah tzv. stanoviska spolku RESETHEUS „osvojí“ jako součást svého návrhu. Formálně perfektní návrh navrhovatele totiž již nebylo možné rozšiřovat o další návrhové body (§ 101b odst. 2 s. ř. s.).

[35] Naproti tomu soud provedl jako důkaz odborné stanovisko MUDr. Hany Zelené, Ph.D., ze dne 6. 4. 2021 k účinnosti testování na přítomnost viru SARS-CoV-2. Krom toho provedl též některé další důkazy. Jejich hodnocení je obsaženo níže.

[36] Jiné důkazy soud již nepřipustil, neboť považuje zjištěný skutkový stav za dostatečný a další dokazování by již pro věc samu nemohlo nic přinést. Zejména nebyl důvod provádět dokazování směrem ke zjištění nebezpečnosti nemoci COVID-19, kterou navrhovatelka v části podání zlehčovala tím, že se svou nebezpečností neliší od běžné chřipky. Nebylo třeba dokazovat ani smrtelnost a podobné údaje spojené s chorobou COVID-19, neboť nebezpečí spojená s touto nemocí považuje soud za notorietu. Je všeobecně známo, a není třeba prokazovat, že za poslední rok v souvislosti s touto nemocí zemřelo více než 30 tisíc občanů a na počátku roku 2021 se české nemocnice přiblížily kolapsu. Pro nynější řízení nebylo tudíž třeba zjišťovat přesnou míru smrtelnosti spojenou s COVIDem, ani provádět nějaká komplikovaná srovnání s běžnou chřipkou či rakovinou. Proto při jednání předseda senátu vysvětlil zástupci navrhovatelky, že nebude provedena ani sada důkazů, která měla prokazovat nebezpečí nemoci COVID a postupy českých orgánů při jiných pandemiích (žádná pandemie či epidemie v tuzemsku po roce 1989 se svými dopady nikdy ani nepřiblížila pandemii nynější).

[37] Soud neprovedl k důkazu ani novinové články, které (na základě anonymních zdrojů) hodnotí údajně chaotické přijímání opatření obecné povahy na Ministerstvu zdravotnictví. Soud zdůrazňuje, že v nynějším rozsudku hodnotí zákonnost jednoho konkrétního zde napadeného opatření, mj. i z toho hlediska, zda je opatření dostatečně odůvodněno. Je proto zbytečné, aby soud v obecné rovině dokazoval (nadto na základě anonymních zdrojů) úroveň vnitřních procesů při přijímání norem na ministerstvu.

[38] Soud provedl též jeden z důkazů navržených ministerstvem (stanovisko k plošnému testování ve firmách zpracované skupinou MeSES z března 2021). Jakkoli totiž všechny podstatné důvody přijetí opatření musí ministerstvo uvést v jeho odůvodnění, nic mu

nebrání, aby k obhajobě zákonnosti opatření navrhlo v řízení před soudem vlastní důkazy (srov. rozsudek ze dne 20. 5. 2021, čj. 8 Ao 4/2021-75, bod 42).

V. Právní názor soudu

[39] Návrhy nejsou důvodné.

[40] Soud především upozorňuje, že se nijak nevěnoval těm pasážím návrhu navrhovatelky, které se nevztahují k nynější věci a jsou důsledkem kompilačního stylu sestavení návrhu advokátem (což je vidět i z toho, že číslování jednotlivých částí návrhu na sebe nenavazuje – viz dále zmíněná část „VI.2.“, zjevně vytržená z jiného návrhu). Například v bodech 87 až 90 nebo v bodě 61 apod. se mluví o antigenních testech prováděných „ve škole“, srovnává se „žalobcovo“ postavení jako **žáka** se zaměstnanci, mluví se o „žalobcových spolužácích“, o navrhovatelce se v těchto pasážích mluví jen v mužském rodě (na rozdíl od zbytku návrhu, kde se o ní jinak důsledně mluví v ženském rodě jako o „žalobkyni“) apod. Je zjevné, že advokát navrhovatelky bez dalšího zkopíroval pasáže z jiného návrhu do návrhu nynějšího. Proto se soud vůbec nebude vyjadřovat k argumentaci v části IV.5. a části označené „VI.2.“ návrhu, neboť tam uvedená argumentace se míjí s nynější věcí (týká se asi nějakého návrhu na zrušení opatření ve věci testování ve školách).

[41] Podobně k odkazu navrhovatelky na rozhodnutí portugalského odvolacího soudu v Lisabonu (*Tribunal da Relação de Lisboa*)² lze říci, že jde o věc, která se týká něčeho zcela jiného než nyní projednávaný případ. V portugalském případě šlo o faktickou detenci (zadržení) několika německých turistů v hotelovém komplexu na Azorských ostrovech. Úvahy portugalského soudu proto nejsou nijak přenositelné na nynější věc, v níž se řeší testování pracovníků v sociálních službách, kteří se dennodenně stýkají se staršími či nemocnými lidmi. Je ostatně pochybné, nakolik navrhovatelka skutečně hodlala portugalským rozhodnutím v nynější věci argumentovat, protože v bodě 61 najednou hovoří o „žalobci“ (nikoli „žalobkyni“), který má nějaké spolužáky a provádí si test ve škole. Jde zjevně o pasáže, které advokát navrhovatelky v návrhu ponechal, byť se týkaly jiné věci. Jen na okraj lze poznamenat, že tento nesoustředěný styl práce advokáta nemá co dělat v návrhu podávaném na nejvyšší soudní instanci.

[42] V následujících úvahách vycházel soud především z dosavadní již bohaté judikatury k nyní sporným problémům. Jde zejména o rozsudky ze dne 8. 4. 2021, čj. 6 Ao 1/2021-323; ze dne 14. 4. 2021, čj. 8 Ao 1/2021-133; ze dne 22. 4. 2021, čj. 6 Ao 11/2021-48; či ze dne 6. 5. 2021, čj. 5 Ao 1/2021-65.

[43] V první části se soud věnoval otázce dostatečného zákonného základu pro vydání opatření ministerstvem (V.A.), v další části otázce vedení spisu ministerstvem (V.B.). Dále soud posoudil ústavnost povinnosti podrobit se antigennímu testování (V.C.), širokou sadu námitek zpochybňujících účinnost, rozumnost a přiměřenost antigenních testů (V.D.) a

² Rozsudek ze dne 11. 11. 2020, č. 1783/20.7T8PDL.L1-3, dostupný na <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/79d6ba338dcbe5e28025861f003e7b30>

pokračování

odůvodnění povinností pozitivně testovaného zaměstnance (V.E.). Konečně v závěrečné části soud posoudil zbývající zjevně nedůvodné námitky (V.F.).

V.A. *Napadené opatření má oporu v zákoně*

[44] Navrhovatel především zpochybňuje zákonný základ opatření.

[45] Soud k tomu uvádí následující.

[46] Napadené opatření bylo vydáno na základě § 69 odst. 1 písm. i) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve spojení s § 2 odst. 2 písm. m) zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 (dále jen „pandemický zákon“). Podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví jsou mimořádnými opatřeními při epidemii nebo nebezpečí jejího vzniku též *zákaz nebo nařízení další určité činnosti k likvidaci epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku*.

[47] Speciální pravidla pro boj s nynější pandemií onemocnění COVID-19 upravuje pandemický zákon. Podle jeho § 2 odst. 1 může Ministerstvo zdravotnictví za účelem likvidace epidemie COVID-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku *nařídit mimořádné opatření, kterým přikáže určitou činnost přispívající k naplnění uvedeného účelu, nebo zakáže nebo omezí určité činnosti nebo služby, jejichž výkonem by mohlo být šířeno onemocnění COVID-19, anebo stanoví podmínky provádění takových činností nebo poskytování takových služeb*. Takovým mimořádným opatřením je též *příkaz testovat zaměstnance a jiné pracovníky na přítomnost onemocnění COVID-19* [§ 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona]. Osoby, na něž se mimořádné opatření vztahuje, jsou povinny se jím řídit (§ 2 odst. 3 pandemického zákona).

[48] Pravomoc ministerstva stanovit povinné testování má tedy svůj zákonný základ přímo v citovaných ustanoveních pandemického zákona (podobně 6 Ao 1/2021, body 47 a 48).

[49] Ovšem též pravomoc uložit povinnosti zaměstnancům, kteří měli pozitivní výsledek testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2, má oporu v zákoně, jmenovitě v § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví.

[50] Ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví rozhodně nelze chápat jako zmocnění přijmout jakékoli jiné opatření než ta specificky vymezená v písmenech a) až h) tohoto ustanovení (6 Ao 11/2021, bod 78). Jinak řečeno, § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví neposkytuje základ nějaké všeobecné, prakticky bezbřehé pravomoci. Výčet mimořádných opatření při epidemii nebo nebezpečí jejího vzniku uvedený v § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví je výčtem taxativním, tedy uzavřeným, konečným. Ministerstvo tak má podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví pravomoc zakázat nebo nařídit jen takové „další určité“ činnosti, které jsou typově obdobné konkrétnějšímu vymezení činností uvedených v předchozích položkách výčtu mimořádných opatření (srov. rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2021, čj. 6 As 114/2020-63, body 142 a 143).

[51] Ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví je se zřetelem na právě uvedené dostatečným základem pro pravomoc ministerstva uložit zaměstnancům povinnosti pro případ pozitivního výsledku antigenního testu. V detailech lze odkázat na předchozí judikaturu k této problematice, dle níž je tato pravomoc typově srovnatelná se specificky vypočtenými zákazy v § 69 odst. 1 (např. 8 Ao 1/2021, body 77 až 86; 5 Ao 1/2021, body 27 až 35).

V.B. K otázce vedení správního spisu Ministerstvem zdravotnictví

[52] Navrhovatelka dále upozorňuje, že ministerstvo v rozporu se zákonem řádně nevedlo spis. Ministerstvo k tomu uvádí, že spis sice vede, je v něm však obsaženo jen právě ono opatření. Ministerstvo není povinno vést správní spis obdobných standardů, jako stanoví správní řád. To však neznamená, že svá mimořádná opatření vydává arbitrárně bez shromažďování podkladů. Čerpá především z doporučení Rady Evropské unie, vodítek Evropské komise, impaktovaných časopisů, vědeckých studií, dat o počtu nakažených a hospitalizovaných a z dat o věcných a personálních kapacitách lůžek.

[53] Soud k této otázce vychází ze své judikatury, konkrétně z rozsudku ze dne 25. 3. 2021, čj. 4 As 301/2020-147, body 45 až 59 (shodně též 8 Ao 1/2021, body 110 a 111). Ačkoli se o návrhu mimořádného opatření nevede řízení, neznamená to, že by ve správním spise nemusely být podklady, z nichž ministerstvo při vydání opatření vycházelo. Správní spis se totiž zakládá ve věci (§ 17 odst. 1 správního řádu), jeho vedení tudíž vychází z vydání opatření, nikoli z vedení řízení o vydání opatření. Ministerstvo proto pochybilo, pokud v rozporu s § 17 odst. 1 správního řádu do správního spisu nezaložilo podklady, z nichž při vydání mimořádného opatření vycházelo.

[54] Ovšem skutečnost, že ve spise nejsou založeny podklady opatření, nemá bez dalšího za důsledek nezákonnost napadeného opatření. Protože se o věci nevede řízení, nejsou ani adresáti opatření zkráceni na právu se k podkladům vyjádřit. Důležitá je v tomto ohledu kvalita odůvodnění opatření, založená též na odborné kompetenci ministerstva. V nynější věci ministerstvo mimořádné opatření odůvodnilo jednak obecně známými skutečnostmi (dopady nemoci COVID-19 na zranitelné skupiny obyvatel, existence pandemie onemocnění COVID-19, způsob, jakým se onemocnění šíří, apod.), jednak konkrétně odkázalo na internetovou adresu, kde se nachází analýza dopadů plošného testování, z níž ministerstvo vyšlo (tuto analýzu soud k důkazu provedl, k tomu blíže bod [73] níže).

[55] Proto soud dospěl k závěru, že absence podkladů mimořádného opatření ve správním spise není v konkrétním případě natolik závažným pochybením ministerstva, aby měla za následek nezákonnost opatření (podobně 4 As 301/2020, bod 59; nebo 8 Ao 1/2021, bod 110 a bod 113). Lze jen dodat, že k dotazu předsedy senátu, jak ministerstvo hodlá reagovat na sérii judikatury započaté rozsudkem 4 As 301/2020 (třeba poznamenat, že jde o rozsudek přijatý dvacet dní po přijetí nyní napadeného opatření), zástupce ministerstva sdělil, že tuto judikaturu ministerstvo zohlední v další proceduře přijímání nových opatření.

V.C. Povinnost podrobit se antigennímu testu provedenému třetí osobou není v rozporu s Úmluvou o lidských právech a biomedicíně ani s Listinou základních práv a svobod

pokračování

[56] Navrhovatel argumentuje rozparem antigenního testování s Úmluvou o lidských právech a biomedicíně (č. 96/2001 Sb. m. s.). Povinnost strpět provedení testu třetí osobou prý ministerstvo nařídit opatřením nemůže.

[57] I k této otázce se již soud vyjádřil, a to ve shora citovaných rozsudcích 6 Ao 1/2021 (body 34 a násl.) a 5 Ao 1/2021 (body 44 až 47, zde ve vztahu k testům prováděným ve školách).

[58] Za zdravotní službu ve smyslu zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), resp. za zákrok ve smyslu Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, lze považovat testování na pracovišti pouze v případě, že je zajištěno formou zdravotnických antigenních testů, nikoli však prováděním laických testů. Testování na pracovišti **třetí osobou** tedy výkonem zdravotní služby být může. Podle opatření je volba způsobu testování na pracovišti na zaměstnavateli, v nynější věci je tedy alespoň možné, že testování na pracovišti navrhovatele či navrhovatelky je výkonem zdravotní služby.

[59] K výkonu zdravotní služby (zákroku podle Úmluvy o lidských právech a biomedicíně) je zásadně potřebný souhlas pacienta. Podle čl. 5 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně platí, že jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas. Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích. Podle § 28 odst. 1 zákona o zdravotních službách lze zdravotní služby pacientovi poskytnout pouze s jeho svobodným a informovaným souhlasem, nestanoví-li tento zákon jinak.

[60] Z těchto obecných požadavků však Úmluva o lidských právech a biomedicíně i zákon o zdravotních službách stanovují výjimky, kdy souhlasu potřeba není. Nejde tedy o absolutní neomezené právo. Podle čl. 26 odst. 1 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně nelze na výkon práv a ochranných ustanovení obsažených v této Úmluvě uplatnit žádná omezení kromě těch, která stanoví zákon a která jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu bezpečnosti veřejnosti, předcházení trestné činnosti, ochrany veřejného zdraví nebo ochrany práv a svobod jiných. Stejně tak Listina základních práv a svobod připouští omezení zaručených práv v případech, kdy tak stanoví zákon (čl. 7 odst. 1 Listiny).

[61] V případě povinného testování zaměstnanců na přítomnost původce nemoci COVID-19 vyplývá povinnost podrobit se testování pro osoby vymezené v napadeném opatření přímo z pandemického zákona, na jehož základě bylo napadené opatření vydáno, a to konkrétně z § 2 odst. 3 ve spojení s § 2 odst. 2 písm. m) [blíže viz část V.A. shora]. Pandemický zákon tedy umožňuje nařídit testování zaměstnanců a ukládá jim podrobit se testování. Tím zákon mlčky vylučuje potřebu souhlasu s takovým úkonem, neboť splnění zákonné povinnosti nemůže být podmíněno souhlasem povinné osoby. Ustanovení § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona tedy rozšiřuje zákonem dosud upravený okruh případů, kdy se k výkonu zdravotní služby nevyžaduje souhlas (shodně 6 Ao 1/2021, body 46 až 50).

V.D. *Ke komplexu námitek zpochybňujících účinnost, rozumnost a přiměřenost antigenních testů*

[62] Jak navrhovatel, tak navrhovatelka nejroznějšími argumenty zpochybňují účinnost a rozumnost antigenních testů, zpochybňují též ústavnost a přiměřenost tohoto opatření ve vztahu k antigennímu testování.

[63] Soud připomíná, že opatření stanovilo mj. všem poskytovatelům sociálních služeb v zařízení domovů pro osoby se zdravotním postižením, domovů pro seniory nebo domovů se zvláštním režimem, poskytovatelům sociálních služeb v zařízení týdenního stacionáře nebo chráněného bydlení apod. povinnost provést jedenkrát za 5 dní preventivní vyšetření na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2 prostřednictvím POC antigenních testů *u všech svých zaměstnanců, kteří přicházejí do přímého kontaktu s pacienty nebo uživateli sociálních služeb*. Testování provádí zaměstnanec, který je zdravotnickým pracovníkem, nebo poskytovatel zdravotních služeb, s nímž má uzavřenu smlouvu o poskytování pracovnělékařských služeb, nebo jiný poskytovatel zdravotních služeb, se kterým uzavře za účelem provedení antigenních testů smlouvu o poskytování zdravotních služeb (čl. I. opatření); opatření připouští též samotestování [čl. I písm. d) opatření].

[64] Výjimku stanovilo opatření mj. pro osoby, které prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění COVID-19, které mají vystavený certifikát Ministerstva zdravotnictví o provedeném očkování proti onemocnění COVID-19 nebo kterým byl v posledních 5 dnech před pravidelným vyšetřením proveden test metodou RT-PCR s negativním výsledkem (čl. I. opatření).

[65] Ve vztahu k uváděným námitkám proti testování antigenními testy se tento soud již detailně vyjádřil v rozsudku 6 Ao 1/2021, body 56 až 61. Nemá smysl, aby soud všechny tyto argumenty opakoval, proto odůvodnění, s nímž se plně shoduje, jen shrne a případně zareaguje na konkrétní argumenty, které zazněly v nynějším řízení.

[66] Účelem napadeného opatření je zamezit šíření viru SARS-CoV-2, opatření tedy směřuje k ochraně veřejného zdraví. Jde o účel předpokládaný Úmluvou o lidských právech a biomedicině v čl. 26 odst. 1. Omezení základního práva je možné jen ve prospěch jiného ústavního principu. To je v projednávaném případě splněno. Právo na nedotknutelnost osoby (čl. 7 Listiny) je napadeným opatřením omezeno ve prospěch práva na život (čl. 6 Listiny) a na ochranu zdraví (čl. 31 Listiny). Je to stát, kdo má odpovědnost za zajišťování a naplnění práva na ochranu zdraví, a je proto také na něm, aby za tímto účelem přijal adekvátní opatření (nález ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 11/08, N 155/50 SbNU 365, bod 26).

[67] Soud podobně jako ve věci 6 Ao 1/2021 nemá pochybnost o legitimitě cíle, jehož mělo být napadeným opatřením dosaženo. Vychází jednak z odůvodnění napadeného opatření, jednak z obecně známých skutečností o epidemické situaci v Česku v době vydání opatření (5. 3. 2021). Potřebu snížit počet případů, kdy osoby, které mohou být infikovány virem SARS-CoV-2, přicházejí do každodenního kontaktu s jinými, nepochybně v březnu 2021 prakticky žádný z relevantních názorů na řešení pandemie. Bez významu jsou ojedinělé názory nacházející se na okrajích názorového spektra. Názory, ještě v polovině roku 2020 běžné, že nemoc COVID-19 není nebezpečnější než běžná

pokračování

chřipka, v roce 2021 odmítli v podstatě všichni významní odborníci. Hlavně však tyto názory vyvrátila realita českých nemocnic v prvních měsících tohoto roku a především více než 30 000 mrtvých, které si pandemie v tuzemsku vyžádala.

[68] Proto důkazy, které navrhla navrhovatelka a které soud provedl, ukazují jen na to, že ještě v létě 2020 někteří významní odborníci nebezpečí pandemie podceňovali, respektive se mýlili. Navrhovatelka například předložila prezentaci prof. MUDr. V. Černého z konce léta 2020, „*Nákaza COVID-19 a systém lůžkové péče ČR*“, v níž prof. Černý na sklonku léta 2020 říkal, že „*počty a průběh COVID-19 u pacientů v ČR nejsou důvodem považovat onemocnění za více „závažné“ než jiná infekční onemocnění, která mohou mít těžký nebo smrtelný průběh*“. Prof. Černý upozorňoval též na robustní systém české zdravotní péče, který je s to pandemií čelit.³ Soud však upozorňuje, že tento názor byl vysloven v létě 2020, v době, kdy si příchod „druhé vlny“ pandemie v tuzemsku připouštěl jen málokdo. Ostatně v létě 2020 dle údajů prof. Černého bylo mrtvých v souvislosti s nemocí COVID-19 jen několik stovek (s tím pak prof. Černý srovnával jiné nemoci dýchacích cest, které si ročně vyžádají asi 4 tisíce úmrtí). Rozhodně nelze souhlasit s tezí navrhovatelky, že z provedeného důkazu plyne, že COVID-19 je jen jednou z mnoha dalších respiračních chorob. Z tohoto důkazu plyne jen to, že řada slovnitých expertů na konci léta 2020 podcenila nebezpečí spojená s pandemií. Pro nynější situaci však tyto důkazy nepřinášejí zhola nic. A rozhodně nezpochybňují legitimní cíl napadeného opatření.

[69] Konkrétním cílem opatření bylo předcházet vzniku nových ohnisek nákazy v ústavech sociální péče, domovech pro seniory apod. V těchto zařízeních pobývají zpravidla starší či nemocní lidé, kteří patří mezi nejvíce ohrožené nemocí COVID-19. Opatření míří jen na ty zaměstnance, kteří přicházejí do přímého kontaktu s pacienty nebo uživateli sociálních služeb. Odůvodnění opatření je v tomto ohledu zcela dostatečné. Soud ocituje nejdůležitější pasáž:

„Okruh testovaných zaměstnanců byl stanoven s ohledem na povahu zařízení, v nichž se poskytuje zdravotní nebo sociální péče. Jde o zařízení, kde zpravidla pobývají desítky osob náležejících do zranitelných skupin z hlediska věku nebo zdravotního stavu, a kde i přes veškerá provedená organizační a hygienicko-protiepidemická opatření s ohledem na obvyklé uspořádání a režim zařízení (sdílené prostory, ubytování více osob na jednom pokoji, péče poskytovaná většímu počtu klientů stejnými pracovníky, návštěvy apod.) trvají podmínky pro rychlé šíření viru SARS-CoV-2. Vyjmenovaní zaměstnanci jsou pak s ohledem na charakter péče a potřeby osob, o něž pečují, často ve velmi blízkém a delší dobu trvajícím bezprostředním fyzickém kontaktu s těmito pacienty či klienty, čímž se dále zvyšuje nebezpečí přenosu viru, někdy navíc znásobené nemožností chránit pacienta/klienta ochrannými pomůckami dýchacích cest. U daných zranitelných skupin přitom hrozí jednak vyšší riziko nákazy z důvodu vysokého věku, polymorbidity a oslabení jejich imunitního systému, a následně též vyšší riziko komplikací a závažného průběhu onemocnění COVID-19, s delším pobytem na lůžku JIP, případně i s následným úmrtím.“ (s. 4 a 5 napadeného opatření)

[70] Jak dále ministerstvo vysvětluje na s. 5 opatření, okruh testovaných osob byl určen i na základě pravidelně zveřejňovaných dat ÚZIS na webových stránkách Ministerstva

³ Viz např. nedatovaná prezentace prof. MUDr. V. Černého, *Nákaza COVID-19 a systém lůžkové péče ČR* (dle svého obsahu pochází prezentace ze srpna 2020). Prezentace prof. Č. dostupná dne 20. 5. 2021 na adrese: <https://koronavirus.mzcr.cz/wp-content/uploads/2020/08/N%C3%A1kaza-COVID-19-a-syst%C3%A9m-l%C5%AF%C5%BEkov%C3%A9-p%C3%A9%C4%8De-%C4%8CR.pdf>.

zdravotnictví o incidenci onemocnění COVID-19 u těchto poskytovatelů. Soud považuje skutečnost, že právě v zařízeních sociálních služeb docházelo na přelomu let 2020 a 2021 k explozivnímu šíření nemoci a že právě tato zařízení byla velmi nebezpečnými ohnisky epidemie, za skutečnost obecně známou, kterou není třeba ani prokazovat. Argumentuje-li navrhovatelka tím, že opatření je zbytečné, neboť se již v březnu 2021 zvyšovala proočkovanost pacientů a klientů těchto zařízení, soud k tomu uvádí jen to, že proočkovanost těchto osob nikdy nebude stoprocentní (někteří očkování odmítnou, jiní se nebudou moci očkovat s ohledem na zdravotní kontraindikace). Ostatně k dotazu soudu advokát navrhovatelky potvrdil, že řada klientů v jejím zařízení doposud očkována není. Podstatný je samozřejmě též další vývoj pandemie v tuzemsku a ve světě.

[71] Z hlediska přiměřenosti opatření je významné též to, že nic nebrání navrhovatelce nebo navrhovateli podstoupit očkování a tím se vyvázat z povinnosti podstupovat pravidelné testování (k tomu srov. bod [64] shora).

[72] Pokud jde o to, zda sporný způsob testování mohl dosáhnout deklarovaného cíle, existuje jistě řada odborníků, kteří mají na rozumnost rozsáhlejšího testování skeptický názor. Důkazy, které soud provedl, ukazují pestrý škálu názorů odborné veřejnosti k efektivitě antigenních testů (viz např. stanovisko MUDr. Hany Zelené, Ph.D.). Z jiných důkazů plyne, že názory odborníků, o které opírá své závěry ministerstvo, se vyvíjely v čase (srov. např. stanovisko Společnosti pro lékařskou mikrobiologii ČLS JEP, Laboratorní skupina COVID MZ ČR z 23. 9. 2020, dle něhož by antigenní testy neměly být používány jako skriningové k vyšetřování jedinců s nízkou pravděpodobností infekce).

[73] Soud vychází z toho, že ministerstvo se opírá o relevantní dostupné odborné názory, dle nichž antigenní testování přinejmenším může přispět k dosažení stanoveného cíle, tedy ochraně života a zdraví nejzranitelnějších osob v české společnosti. Odůvodnění napadeného opatření jmenovitě cituje analýzu odborníků z USA a Brazílie, kteří rozebírají data ze tří regionů USA a jednoho regionu brazilského a ukazují, že široké a plošné testování antigenními testy, jakkoli tyto testy mají proměnlivou spolehlivost, mohou přispět ke snížení onemocnění COVID-19, menší hospitalizaci pacientů a zásadnímu snížení úmrtí spojených s COVID-19, a to za cenu zlomku nákladů, které by jinak byly vynaloženy použitím PCR testů.⁴ Soud nicméně poznamenává, že je vhodné, aby ministerstvo odborné podklady, tím spíše podklady cizojazyčné, alespoň částečně reprodukovalo a vysvětlilo, jaké z nich činí závěry. Rovněž je třeba citovaný materiál vložit do spisu (viz k tomu **V.B.** výše). Pouhý odkaz na internetový link vystavuje ministerstvo riziku, že se odkaz stane nefunkčním. Tak se ale v nynějším případě nestalo, odkaz funguje a soud jím provedl důkaz. (K protiargumentu navrhovatelky během jednání soud jen stručně dodává, že není významné, zda odkazovaný materiál prošel recenzním vědeckým řízením. Pandemie je dynamický proces a ministerstvo, které by mělo pružně reagovat na její vývoj, rozhodně nemůže čekat na výsledky leckdy se táhnoucího recenzního řízení.)

⁴ *The impact of high frequency rapid viral antigen screening on COVID-19 spread and outcomes: a validation and modeling study*, dostupné dne 20. 5. 2021 na <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.09.01.20184713v2.full.pdf>

pokračování

[74] Ve vyjádření k návrhu navrhovatelky pak ministerstvo odkázalo mj. na stanovisko skupiny MeSES k plošnému testování ve firmách z března 2021. Z tohoto stanoviska mj. plyne, že *„protiepidemický efekt opakovaného testování s použitím méně citlivých testů prováděných s vyšší frekvencí je podobný jako při použití citlivějších testů s nižší frekvencí“*, respektive že *„přes řadu problémů a nedostatků je plošné testování ve firmách cenově vysoce efektivní způsob redukce epidemie, pokud pozitivní záchyt znamená kvalitní a rychlou karanténu“*.⁵

[75] Též z důkazů předložených navrhovatelkou plyne, že na antigenní testování existují různé názory, ovšem ani jejich kritici neříkají, že jde o nesmysl, ale upozorňují jen na sporné otázky. Například američtí autoři v příspěvku z listopadu 2020, na který upozornila navrhovatelka, si kladou otázku, zda může rychlé testování na přítomnost viru přispět ke konci pandemie COVID-19, a odpovídají: *„Možná, ale tento přístup vyžaduje další diskusi.“* Upozorňují na nedostatek dat, která by přispěla k jasnější odpovědi ohledně smyslu testování.⁶ A dokonce i z novinových článků předložených navrhovatelkou plyne, že navrhovatelkou prosazované názory rozhodně nepředstavují hlavní vědecký proud. Například v článku publikovaném portálem iDNES na počátku druhé vlny se uvádí, že zatímco *„epidemiologové vyzývají k dodržování přísných opatření proti šíření koronaviru ve společnosti a ministr zdravotnictví zvažuje plošné testování, ostravská mikrobioložka Hana Z. má jiné názory“* (novináři tu tedy MUDr. Zelenou představují jako někoho, kdo má názory odlišné od většiny epidemiologů).⁷

[76] Z právě uvedeného plyne, že ohledně efektivity a racionality antigenního testování existuje legitimní vědecký spor. Opatření ministerstva však vycházejí ze solidních vědeckých základů a nejsou svévolná či nesmyslná. Soud souhlasí s ministerstvem, že nelze čekat na definitivní rozřešení vědecké otázky, jaká metoda nejlépe sníží přenos viru. Naopak je v souladu se zásadou předběžné opatrnosti, pokud ministerstvo volí určitou cestu boje s virem, je-li rozumná pravděpodobnost, že tato cesta může být efektivní. V každém případě to nejsou soudy, kdo by měl rozhodovat svou povahou vysoce odborné otázky tohoto typu. Naopak, v těchto otázkách, kde vědecká debata prodělává bouřlivý vývoj, sluší soudní moci zdrženlivost. Soudci tohoto soudu nevědí, zda je plošné antigenní testování tou nejlepším možnou cestou. Postačí, že ministerstvo ukáže, že jeho opatření v těchto věcech mají solidní vědeckou podporu a rozumnou cestu k dosažení cíle představují.

[77] Za podstatná pro posouzení vhodnosti a potřebnosti přitom soud považuje nejen hlediska čistě lékařská (účinnost antigenních testů, která se liší i mezi těmito testy navzájem), ale rovněž ekonomická a organizační, jako jsou náklady na opakované testování vysokého počtu osob, disponibilní kapacita pro provádění a vyhodnocení testů včetně jejich přepravy. Soudu se jeví jako rozumné, pokud ministerstvo při zohlednění těchto hledisek zvolilo třeba i méně spolehlivou metodu testování (podobně 6 Ao 1/2021, bod 56, eventuálně odborné názory citované v bodě [73] a [74] shora).

⁵ Dostupné dne 20. 5. 2021 na adrese <https://www.meses.cz/stanovisko-k-plosnemu-testovani-ve-firmach/>

⁶ *SARS-CoV-2 Testing: Sensitivity Is Not the Whole Story*. 18. 11. 2020. (odborný příspěvek na fóru American Society for Microbiology). Dostupné dne 20. 5. 2021 na <https://asm.org/Articles/2020/November/SARS-CoV-2-Testing-Sensitivity-Is-Not-the-Whole-St>

⁷ *Mikrobioložka: Testování bezpříznakových lidí považují za neefektivní*. iDNES 10. 10. 2020. Dostupné dne 20. 5. 2021 na: https://www.idnes.cz/ostrava/zpravy/virolozka-hana-zelena-covid-testovani-koronavirus-pcr.A201009_575601_ostrava-zpravy_woj.

[78] Pro posouzení vlastní přiměřenosti přezkoumávaného opatření považuje soud za nezbytné zohlednit nejen povahu kolidujících práv a zájmů, ale rovněž intenzitu jejich dotčení. Soud nijak nezlehčuje případné individuální fyzické či psychické komplikace jednotlivců v reakci na provedené testování. Ovšem ani nejinvazivnější z možných metod antigenního testování, tedy výtěr z nosní dutiny (ovšem dle provedených důkazů též metoda nejpřesnější⁸), nezasahuje do tělesné integrity či dokonce lidské důstojnosti dotčených osob tak intenzivně, že by to mohlo být oprávněným důvodem k odmítnutí plošného testování zaměstnanců v oblasti sociálních služeb. Pro soud je klíčová hodnota, kterou tato opatření chrání: hodnota zdraví a života pacientů a klientů v zařízeních dlouhodobé lůžkové péče a zařízeních sociální péče.

[79] Závěr soudu o přiměřenosti napadeného opatření účinně nezpochybnilly ani důkazy provedené k návrhům navrhovatelky či navrhovatele při jednání. MUDr. Hana Zelená ve svém stanovisku zpochybňuje účinnost antigenních testů využívaných pro plošné testování bezpříznakových jedinců, tedy i pro testování na pracovišti. K dotazu na možnost spolehlivého zjištění nákazy virem SARS-CoV-2 však uvedla: „*Jediný způsob, jakým se dá zjistit, zda v sobě má člověk infekční virus, je test viability neboli životaschopnosti, tedy pokus o kultivaci viru v laboratoři. Test viability ovšem trvá až dva týdny a lze jej provádět pouze ve specializovaných laboratořích vybavených pro práci s vysoce infekčním materiálem kategorie BSL 3. Pro rutinní použití proto není vhodný.*“ I z odůvodnění napadeného opatření vyplývá, že ministerstvo si je vědomo limitů zvolené metody testování, ale přijalo ji s ohledem na další relevantní hlediska (náklady na opakované testování vysokého počtu osob, disponibilní kapacita pro provádění a vyhodnocení testů). Nelze rozumně pochybovat ani o významu rychlosti zjištění výsledku testu. Jednoduše řečeno, nelze čekat až dva týdny na posouzení otázky, zda pracovník sociální péče je, či není přenašečem viru. Od zranitelných osob je třeba takového pracovníka oddělit co nejdříve, a to i za cenu rizika, že test bude falešně pozitivní a pracovník ve skutečnosti přenašečem viru není.

[80] Soud nesouhlasí ani s tezí navrhovatelky, že povinnost testování je zbytečná, protože zaměstnanci beztak musí nosit respirátory. Je obecně známo, že ochrana ani při použití respirátoru není stoprocentní, ale liší se v závislosti na typu respirátoru a též s ohledem na momentální nasazení respirátoru na obličej (nesprávným použitím respirátoru se jeho účinnost razantně sníží). V sociální péči je častý fyzický kontakt klienta a pečovatele. Použití respirátoru tedy bude dostatečně účinnou ochranou ve spojitosti s rozumně nastaveným intervalem testování (srov. k tomu body [87] a [88] níže). Soud proto vidí jako racionální, že klienty a pacienty zařízení sociální péče chrání celý komplex opatření, z nichž pravidelné testování je jen jednou, byť důležitou, částí.

V.E. K otázce náležitého odůvodnění povinnosti pozitivně testovaného zaměstnance

[81] S předcházejícím bodem přímo souvisí též stručná výtka navrhovatelky, že ministerstvo dostatečně nevysvětlilo důvody dalšího postupu v případě, že zaměstnanec je pozitivně testován.

⁸ Shodně stanovisko MUDr. Hany Zelené, Ph.D. a další důkazy poskytnuté navrhovatelkou ohledně srovnání kvality antigenních testů

pokračování

[82] Podle čl. III napadeného opatření platí:

„Všem zaměstnancům uvedeným v bodu I se nařizuje s účinností ode dne 9. března 2021 podrobit se vyšetření podle bodu I a dále v případě, že výsledek preventivního vyšetření POC antigenním testem provedeného podle bodu I je

a) pozitivní na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 a zaměstnanec má klinické příznaky onemocnění COVID-19, je považován za osobu s probíhajícím onemocněním COVID 19, bez prodlení přerušit výkon práce, oznámit tuto skutečnost zaměstnavateli, opustit místo pracoviště a telefonicky kontaktovat poskytovatele zdravotních služeb v oboru všeobecné praktické lékařství k určení dalšího postupu,

b) pozitivní na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 a zaměstnanec nemá klinické příznaky onemocnění COVID-19, do doby zjištění výsledku konfirmačního testu na stanovení přítomnosti viru SARS-CoV-2 metodou RT-PCR bez prodlení přerušit výkon práce, oznámit tuto skutečnost zaměstnavateli, opustit místo pracoviště a telefonicky kontaktovat poskytovatele zdravotních služeb v oboru všeobecné praktické lékařství k určení dalšího postupu,

c) negativní na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 a zaměstnanec má klinické příznaky onemocnění COVID-19, do doby zjištění výsledku konfirmačního testu na stanovení přítomnosti viru SARS-CoV-2 metodou RT-PCR bez prodlení přerušit výkon práce, oznámit tuto skutečnost zaměstnavateli, opustit místo pracoviště a telefonicky kontaktovat poskytovatele zdravotních služeb v oboru všeobecné praktické lékařství k určení dalšího postupu.“

[83] Ministerstvo tyto povinnosti sice detailně nevysvětluje, vysvětluje však nebezpečí, které hrozí pacientům a klientům zařízení, ve kterých testované osoby pracují. Takovéto odůvodnění v nyní projednávané věci ob stojí. Soud vychází ze závěrů rozsudku 8 Ao 1/2021, část VI.7., kde již dříve apeloval na ministerstvo, aby pečlivě odůvodňovalo všechny zásahy do práv adresátů. *„Základem akceptace uvalovaných opatření a v důsledku toho i jejich dobrovolného dodržování je srozumitelné vysvětlení jejich potřeby a nezbytnosti při zvažení negativních důsledků do práv a oprávněných zájmů osob, které jsou opatřeními dotčeny“* (8 Ao 1/2021, bod 96, podobně 8 Ao 4/2021, body 29 a 40). Lze jen dodat, že ministerstvo při přijímání mimořádných opatření nečelí konkrétním námitkám či připomínkám jejich adresátů, na které by muselo reagovat v odůvodnění. Na druhou stranu tito adresáti nemají možnost se k obsahu opatření před jeho vydáním vyjádřit a bránit svá práva a zájmy předem. Z podstaty věci proto opatření nemůže reagovat na každou myslitelnou dílčí námitku jednotlivých dotčených osob. I z tohoto důvodu je však třeba, aby ministerstvo v opatření náležitě odůvodnilo ukládané povinnosti (blíže 8 Ao 1/2021, část VI.7.).

[84] Současně však povinnost odůvodnění nesmí být vykládána formalisticky. Nelze chtít odůvodnit i věci zcela očividné, například obecně známé skutečnosti. Soud nesmí trvat ani na takovém odůvodnění, které by mělo zcela formální ráz. O takové formální odůvodnění by šlo, pokud by již ze samotného textu opatření, případně ve spojení s běžnými znalostmi, byly zřejmé důvody přijetí určité povinnosti, zásah do práv i přiměřenost zásahu (podobně 8 Ao 1/2021, bod 101).

[85] Na rozdíl od opatření posuzovaného ve věci 8 Ao 1/2021 se nynější opatření týká zcela specifického segmentu pracovníků v sociálních službách, kteří se den co den setkávají s osobami vysoce ohroženými nemocí COVID-19. Soud tedy nevidí jako větší problém, pokud povinnosti uvedené v čl. III opatření ministerstvo detailněji neodůvodnilo. Vysvětlení povinnosti opustit pracoviště sociální péče je přece jasné. Smyslem je chránit

zdraví a život osob, o které lidé v postavení navrhovatelky a navrhovatele pečují a starají se o ně. Jde o osoby v zařízeních, kde může velmi snadno vypuknout lokální ohnisko nemoci (soud opakuje, že tato skutečnost je obecně známá a nevyžaduje žádné dokazování). Trvat na výslovném provedení testu přiměřenosti ve vztahu k povinnosti uložené v čl. III by v tomto případě bylo čistě formální. Na jedné misce vah stojí zdraví a život pacientů a klientů v sociálních zařízeních, na druhé misce dočasné nepohodlí zaměstnance, který musí v reakci na pozitivní test opustit pracoviště (kde by jinak mohl ohrozit pacienty či klienty zařízení) a vyhledat lékaře, který určí další postup. Dle soudu je očividné a nevyžaduje bližšího bádání, která miska pomyslné váhy převáží.

V.F. Zbývající námitky

[86] Navrhovatelka dále tvrdí, že – podobně jako ve věci 8 Ao 1/2021 – nynější opatření zasahuje do práva na ochranu osobních údajů. K tomu je třeba jen poznamenat, že napadené opatření vůbec neobsahuje spornou povinnost zaměstnavatele vést evidenci testů. Jak správně uvedlo ministerstvo, odkaz navrhovatelky na judikát 8 Ao 1/2021 se proto míjí s obsahem nyní napadeného opatření (srov. úvahy soudu ve vztahu k jinému opatření v rozsudku 8 Ao 1/2021, část VI.9.).

[87] Není ani pravda, že by ministerstvo neodůvodnilo pětidenní frekvenci testování. Navrhovatelka se v tomto mýlí, respektive přehlédla tuto novou pasáž v odůvodnění opatření, která v dřívějších opatřeních nebyla:

„Co se týká frekvence prováděných testů, vzhledem k vysoké specifitě a senzitivitě aktuálně dostupných antigenních testů bylo stanoveno kompromisní řešení a z možných variant (ideální je provádění screeningového testu s frekvencí 2 - 3 dny z pohledu maximalizace zachytu, z pohledu provozu těchto zařízení a jistému diskomfortu testovaných osob při opakovaném nasofaryngeálním stěru, a s ohledem na cenu testu a cenu vyšetření by bylo vhodnější např. s frekvencí 1x týdně) zůstala zachována frekvence 1x za 5 dní, která se většinou v praxi osvědčila jako proveditelná a dostatečně zachycující potenciálně infikované osoby.“ (s. 5 opatření)

[88] Navrhovatelka kritizuje zvolený interval a upozorňuje, že se může nakazit také v mezidobí mezi oběma testováními. To je sice pravda, ovšem soud navrhovatelku upozorňuje, že tento pětidenní interval dle právě citovaného odůvodnění (které navrhovatelka zjevně přehlédla) byl zvolen právě k ochraně navrhovatelky a jiných osob v jejím postavení (odůvodnění odkazuje na „jistý diskomfort“ testovaných osob). Svými argumenty tu navrhovatelka rozporuplně argumentuje vlastně ve prospěch přísnější regulace. Podobně jako jiné povinnosti i pětidenní interval je kompromisem mezi ochranou klientů a pacientů sociálních zařízení, na jedné straně, a ekonomickou realitou (financování testů) a ochranou práv testovaných zaměstnanců, na straně druhé.

VI. Závěr a náklady řízení

[89] Ani jeden z argumentů pro zrušení napadeného opatření není důvodný. Proto soud oba návrhy v souladu s § 101d odst. 2 věty druhé s. ř. s. výrokem I zamítl. Lze jen dodat, že ministerstvo musí poctivě monitorovat situaci v zařízeních sociálních služeb i do budoucna

pokračování

a reagovat na další vývoj pandemie úpravou nynějšího opatření v době, kdy pro to bude důvod.

[90] O náhradě nákladů řízení soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. Navrhovatel ani navrhovatelka v řízení neuspěli, ministerstvu žádné náklady nad rámec jeho běžné činnosti nevznikly. Proto soud rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení (výrok II).

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

V Brně 20. května 2021

Zdeněk Kühn
předseda senátu