



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Filipa Dienstbiera, soudce JUDr. Tomáše Langáška a soudkyně Mgr. Veroniky Baroňové v právní věci navrhovatelů: **a) Nezávislé odbory Teva Czech Industries**, sídlem Ostravská 305/29, Opava, **b) D. B.**, **c) Castellana s. r. o.**, sídlem Pekárenská 328/8, Brno, a **d) R. B.**, všichni zastoupeni Mgr. Davidem Zahumenským, advokátem, sídlem třída Kpt. Jaroše 1922/3, Brno, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, **za účasti** osoby zúčastněné na řízení: Teva Czech Industries, s. r. o., sídlem Ostravská 305/29, Opava, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 1. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN, ve znění opatření ze dne 5. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-21/MIN/KAN, a opatření ze dne 15. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-22/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrhy **se zamítají**.
- II. Navrhovatelé **nemají** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Odpůrci **se nepřiznávají** náhrada nákladů řízení.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatelé se domáhají zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 1. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN (dále též jako „původní opatření“ nebo „opatření

ze dne 1. 3.“), ve znění opatření ze dne 5. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-21/MIN/KAN, a opatření ze dne 15. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-22/MIN/KAN (společně dále jen „napadené opatření“), 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“), a na § 2 odst. 1 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění Covid-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“).

[2] Původním opatřením odpůrce uložil blíže vymezeným kategoriím zaměstnavatelů na území České republiky povinnost umožnit zaměstnancům (od 12. 3. 2021, resp. 15. 3. 2021, resp. 26. 3. 2021 v závislosti na počtu zaměstnanců) osobní přítomnost na pracovišti zaměstnavatele pouze za předpokladu, že zaměstnanec podstoupil v posledních sedmi dnech některý z vymezených typů testu: RT-PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2 (dále jen „PCR test“), POC antigenní test na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 prováděný poskytovatelem zdravotních služeb (dále jen „zdravotnický antigenní test“) nebo test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2, který lze použít laickou osobou (dále jen „laický test“). Napadeným opatřením bylo dále zaměstnavatelům uloženo, aby pro své zaměstnance zajistili buď provedení zdravotnických antigenních testů, nebo testy pro provedení laického testu. Podle čl. III původního opatření jsou zaměstnanci, se stanovenými výjimkami, povinni na výzvu zaměstnavatele jím zajištěné testy podstoupit.

[3] Opatřením odpůrce ze dne 5. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-21/MIN/KAN, byl s účinností od 9. 3. 2021 mj. rozšířen okruh výjimek z povinnosti zaměstnanců podstoupit testování (čl. III původního opatření) a vymezen pojem „zaměstnanec“ pro účely opatření se zahrnutím tzv. agenturních pracovníků a osob vykonávajících na pracovišti zaměstnavatele stejnou nebo obdobnou činnost jako zaměstnanci na základě jiného právního vztahu (čl. V původního opatření).

[4] Opatřením odpůrce ze dne 15. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-22/MIN/KAN, byla s účinností ode dne 17. 3. 2021 rozšířena povinnost testování zaměstnanců též na zaměstnavatele, kteří jsou podnikatelem nebo státním nebo národním podnikem a zaměstnávají 10 až 49 osob; v důsledku toho došlo též k přečíslování některých článků původního opatření.

II. Návrhy navrhovatelů a) a b) a navrhovatelek c) a d)

[5] Dne 13. 3. 2021 obdržel Nejvyšší správní soud návrh navrhovatelů a) a b) z téhož dne na prohlášení nicotnosti, eventuálně zrušení opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví (odpůrce) ze dne 1. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN, ze dne 5. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-21/MIN/KAN, a ze dne 5. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-17/MIN/KAN. O posledně uvedeném opatření bylo u NSS vedeno samostatné řízení pod sp. zn. 8 Ao 1/2021. Dne 23. 3. 2021 obdržel Nejvyšší správní soud návrh navrhovatelek c) a d) z téhož dne na konstatování nicotnosti, eventuálně zrušení opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví (odpůrce) ze dne 1. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN, ve znění pozdějších změn. [Vzhledem k obsahové identitě obou podaných návrhů soud spojil řízení o nich ke společnému projednání a rozhodnutí, a proto také v odůvodnění tohoto rozsudku (není-li výslovně uvedeno jinak) soud rekapituluje oba návrhy společně a ve svém posouzení podává odpovědi na oba návrhy – pozn. NSS.]

pokračování

[6] Navrhovatel a) uvádí, že je odborovou organizací sdružující zaměstnance společnosti Teva Czech Industries s. r. o. (dále jen „společnost Teva“), na niž a její zaměstnance dopadají povinnosti stanovené napadenými opatřeními. Otázky bezpečnosti práce a ochrany zdraví při práci spadají mezi oblasti, které je zaměstnavatel povinen s odborovou organizací projednat. Na zaměstnance společnosti Teva v důsledku přijetí napadených opatření dopadá celá řada povinností. Je přitom nerozhodné, zda jsou tyto povinnosti uloženy přímo zaměstnancům nebo zaměstnavatelům, kteří je pak po zaměstnancích vymáhají. Stran své aktivní legitimace navrhovatel a) poukazuje na analogické použití judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu týkající se možnosti spolků napadat za určitých okolností územní plány samospráv (zejména nález sp. zn. I. ÚS. 59/14). Dovolává se své povinnosti zastat se práv zaměstnanců.

[7] Navrhovatelka b) je zaměstnankyní společnosti Teva. Dne 12. 3. 2021 se dostavila na pracoviště a odmítla se podrobit testu na přítomnost antigenu SARS-CoV-2. Zaměstnavatel jí na základě napadeného opatření neumožnil vstup na pracoviště a kvalifikoval tuto skutečnost jako překážku v práci na straně zaměstnance. Navrhovatelka b) se tak v důsledku přijatých opatření cítí přímo existenčně ohrožena, protože jí není zaměstnavatelem vyplácena mzda. Pokud by se žalobkyně testu podrobila, hrozí jí poškození zdraví, nerespektování práva na ochranu soukromého života, jakož i to, že citlivé osobní údaje o zdravotním stavu budou zaměstnavatelem shromažďovány bez zákonného podkladu.

[8] Navrhovatelka c) je společností, která provozuje italskou restauraci v Brně. Napadeným opatřením je jí uložena povinnost testovat zaměstnance, a pokud se zaměstnanci testování nepodrobí, neumožnit jim přítomnost na pracovišti. Navrhovatelce je uloženo, aby testy nakoupila, a je jí tedy uložena další finanční povinnost, přestože je již po řadu měsíců omezováno její podnikání. V doplnění návrhu ze dne 24. 3. 2021 navrhovatelka c) upřesnila, že aktuálně zaměstnává 11 zaměstnanců ve smyslu napadeného opatření.

[9] Navrhovatelka d) je jednatelkou navrhovatelky c) a dopadá na ni řada povinností. Navrhovatelka d) řídí zaměstnance navrhovatelky c). Není tedy myslitelné, aby nebyla na pracovišti přítomna.

[10] Navrhovatelé namítají, že věcně příslušným k vydání opatření je ministerstvo zdravotnictví, funkčně příslušným je však hlavní hygienik ČR, nikoliv ministr zdravotnictví, což vyplývá z § 78 odst. 1, § 80 odst. 1 písm. g) a § 80 odst. 8 zákona o ochraně veřejného zdraví. Pandemický zákon nestanoví zvláštní pravidla ohledně pravomocí, a nadále tak platí, že ve věcech ochrany a podpory veřejného zdraví vystupuje jako orgán ministerstva zdravotnictví hlavní hygienik.

[11] Navrhovatelé dále tvrdí, že odpůrce při vydání napadeného opatření překročil meze zákonem vymezené působnosti uvedené v § 2 pandemického zákona a § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví, a jednal tak *ultra vires*. Napadenými opatřeními je ukládána celá řada povinností, k nimž odpůrce nemá v zákoně o ochraně veřejného zdraví ani v pandemickém zákoně zmocnění. Není přitom možné, aby ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví bylo vykládáno jako jakýsi „bianco šek“ k tomu, aby odpůrce ukládal jednotlivcům libovolné povinnosti dle vlastního uvážení. K tomu navrhovatelé odkazují na závěry Městského soudu v Praze uvedené v rozsudku ze dne 31. 8. 2020, č. j. 18 A 22/2020-140, a následně v rozsudku ze dne 29. 1. 2021, č. j. 11 A

126/2020-75. Soud konstatoval, že § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví nezmocňuje odpůrce k přijetí jakýchkoliv opatření, ale s ohledem na nezbytnost ústavně konformního výkladu, „*jen takových, jež jsou svou povahou a intenzitou srovnatelná s opatřeními upravenými v předchozích písm. a) až h).*“ Podle navrhovatelů ale městský soud sám opakovaně neúměrně rozšířil oprávnění odpůrce, když mu právě na základě „zbytkového“ ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví přiznal působnost např. k tomu, aby lidem bylo nařizováno zahalovat si ústa a nos šátkem, šálou či doma ušitou rouškou.

[12] Při posuzování působnosti odpůrce k vydání napadeného opatření je podle navrhovatelů nutno vycházet také z dalších ustanovení zákona o ochraně veřejného zdraví, např. § 64. V tomto ustanovení je určité povinnosti možné ukládat osobě, která „onemocněla infekčním onemocněním, nebo je podezřelá z nákazy“. Napadeným opatřením jsou však ukládány povinnosti zajistit testování a podrobit se testování pro jednotlivce bez ohledu na to, zda jsou podezřelí z nákazy.

[13] Další povinnosti jsou podle navrhovatelů ukládána napadeným opatřením mimo zákonný rámec ve vztahu k nakládání s informacemi o zdravotním stavu. Zaměstnavatelům je ukládána povinnost vést evidenci provedených testů. V tom navrhovatelé spatřují zásah do práva na informační sebeurčení zaměstnanců, což je v rozporu s čl. 10 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, podle níž má každý právo na ochranu soukromí ve vztahu k informacím o zdravotním stavu a toto právo může omezit pouze zákon. V tomto případě však není evidence vedena na základě zákona. Podle zákona o inspekci práce je přestupkem, pokud zaměstnavatel v rozporu s § 316 odst. 4 zákoníku práce vyžaduje od zaměstnance informace, které bezprostředně nesouvisí s výkonem práce a se základním pracovněprávním vztahem. Tento zákaz neplatí, jestliže je pro to dán věcný důvod spočívající v povaze práce, která má být vykonávána, a je-li tento požadavek přiměřený, nebo v případech, kdy to stanoví tento zákon nebo zvláštní právní předpis. Pokud jde o informaci o výsledku testu, nejsou splněny podmínky, že se jedná o informace bezprostředně související s výkonem práce, a povinnost ani nestanovil právní předpis.

[14] Navrhovatelé dále poukazují na skutečnost, že za porušení povinnosti uložené dle § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví je možné uložit pokutu ve výši až 3 milionů Kč a za porušení opatření podle § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona pokutu ve výši až 50 tisíc Kč. Navrhovatelé mají za to, že zejména možnost uložení pokuty v rozsahu od nuly do 3 milionů Kč podle zákona o ochraně veřejného zdraví neodpovídá požadavku vyplývajícímu ze zásady *nullum crimen sine lege*. S ohledem na výši možné pokuty musí být meze pro ukládání povinností vymezeny zákonodárcem jednoznačným způsobem a je nutné je vykládat jedinečně restriktivním, nikoliv rozšiřujícím způsobem.

[15] Navrhovatelé rovněž namítají, že opatření nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem, neboť ve věci nebyl řádně veden spis. U každého opatření obecné povahy musel někdo dát příslušnému úředníkovi podklad nebo podnět (i ústní podnět by měl být zaznamenán do spisu), na základě kterého mimořádné opatření sepsal, někdo musel dát podklad, na jehož základě byly stanoveny výjimky. I v tomto případě tedy musejí existovat dokumenty, pokyny, podklady, zápisy z jednání, třeba i v minimální podobě, reflektující mimořádnost situace, na základě kterých je mimořádné opatření vydáváno, a tyto musí být součástí spisu. Stejně tak musí existovat podklady, ze kterých je zřejmé, proč je opatření

pokračování

změněno nebo zrušeno. Pokud odpůrce přiznává, že spis veden je, ale nejsou v něm žádné podkladové materiály, jedná se o zásadní vadu způsobující nicotnost napadeného opatření.

[16] Navrhovatelé dále tvrdí, že napadené opatření není dostatečně odůvodněno. Je nutné vyžadovat dostatečné odůvodnění, neboť opatření zásadně omezují práva jednotlivců. Nelze akceptovat, že opatření bylo třeba vydat okamžitě a že na jeho odůvodnění „nebyl čas“, neboť opatření bylo vydáno takřka dva týdny před plánovanou účinností, a informace, že k jeho vydání dojde, byla opakovaně zmiňována v médiích. Závěry obsažené v odůvodnění musejí být opřeny o adekvátní podklady ze správního spisu, ze kterých bude dovoditelné, jakými úvahami se správní orgán řídil při posouzení, zda je na místě opatření obecné povahy vydat a v jakém rozsahu. K tomu navrhovatelé odkazují na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2020, sp. zn. 18 A 59/2020. Vady odůvodnění nemůže zhojit ani dodatečné odůvodnění v řízení před soudem. Ústřední orgány státní správy disponují rozsáhlým aparátem úředníků a odborníků, kteří mohou zajistit bezvadné splnění všech zákonných požadavků. Napadené opatření nedostojí požadavkům, které formuloval městský soud v rozsudku č. j. 11 A 127/2020 – 89, který se týkal testování zaměstnanců sociálních služeb. Odpůrce tento rozsudek nereflektoval, nevysvětluje, proč je zvolena právě určitá velikost zaměstnavatelů, proč jde pouze o podnikatele (a ne třeba neziskové organizace), proč je zvolen právě daný interval, proč právě antigenní testy, které navíc nejsou vhodné, proč jsou testováni bezpříznakoví lidé atd.

[17] Navrhovatelé rovněž namítají, že odpůrce v rámci napadených opatření zvolil metodu invazivního testování antigenními testy, které jsou zásahem do osobní integrity. Antigenní testy jsou realizovány odběrem z nosu, který navíc není prostý rizika poškození zdraví, k čemuž odkazují na článek zveřejněný na stránkách Fakultní nemocnice v Brně. Přitom volba testů je pouze v rukou zaměstnavatele, nikoliv zaměstnance. Ústavní soud (nález sp. zn. I. ÚS 987/07 ze dne 28. 2. 2008) i Evropský soud pro lidská práva (rozhodnutí ze dne 14. 4. 2020 ve věci *Dragan Petrović proti Srbsku*, stížnost č. 75229/10) konstatovaly, že odběr biologických vzorků (DNA) je zásahem do práva na soukromí a soukromý život. Dle § 28 odst. 1 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (dále jen „zákon o zdravotních službách“), lze zdravotní služby pacientovi poskytovat jen se svobodným a informovaným souhlasem. Výjimku z tohoto pravidla může stanovit zákon o ochraně veřejného zdraví, nikoliv pandemický zákon. Zákon o ochraně veřejného zdraví tak také činí, ale pouze v § 53 a § 64, které se týkají jiných situací. Zaměstnancům není zaručeno ani právo na poučení dle § 31 zákona o zdravotních službách. Provedení diagnostického testu je zdravotní péčí (službou), která musí být poskytována zdravotnickým pracovníkem (§ 2 a § 11 zákona o zdravotních službách). Napadená opatření však počítají s možností použití testů „laickou osobou“.

[18] Napadená opatření jsou dle navrhovatelů nelogická, nepředvídatelná, nesrozumitelná a vnitřně rozporná. Navrhovatelům se nepodařilo jednoznačně zjistit, co se stane, pokud zaměstnanci nebudou respektovat stanovenou výzvu k testování, tj. zda se bude např. jednat o překážku v práci na straně zaměstnance či zaměstnavatele, zda půjde o důvod pro výpověď či okamžité zrušení pracovního poměru. Navrhovatelé a) a navrhovatelce b) není zřejmé, z jakého důvodu je v opatření použit termín podnikatel, se kterým běžně pracuje soukromé právo, namísto vymezení právnické osoby a podnikající fyzické osoby, které je běžné pro oblast práva veřejného a počítá s ním jak pandemický zákon, tak zákon o ochraně veřejného zdraví. Z napadených opatření není zřejmé, podle

kterého z těchto předpisů jsou povinnosti ukládány, stejně tak je sporné, podle jakého zákona budou např. ukládány pokuty.

[19] Dále navrhovatelé namítají nepřiměřenost napadených opatření. Není zřejmé, proč právě v případě virózy, která je řádově podobně nebezpečná jako chřipka, je nutno nařizovat právě taková opatření, která byla přijata, zejména proč je zapotřebí testování podrobit zdravé zaměstnance bez jakýchkoliv projevů nemoci.

[20] Napadená opatření je dle navrhovatelů třeba přezkoumat z hlediska kritéria vhodnosti, potřeby, minimalizace zásahů a proporcionality v užším slova smyslu.

[21] Navrhovatelé tvrdí, že napadená opatření snad sledují legitimní cíl, ale není splněno kritérium potřeby. K tomu odkazují na studie, ze kterých podle nich vyplývá, že smrtnost u nákazy koronavirem je asi 0,2 %, jedná se tedy již prokazatelně o onemocnění srovnatelné s chřipkou. Přitom vedle onemocnění Covid-19 existují nebezpečnější nemoci. Navrhovatelé dále argumentují, že potřeba opatření je odůvodňována nevhodně získanými údaji o počtu nakažených. PCR testy by se vůbec neměly používat jako relevantní zdroj informací o tom, zda je člověk koronavirem akutně nakažen a zda je infekční. Jde o nevhodnou a nevypovídající metodu.

[22] Metoda PCR není určena k používání jako diagnostický nástroj (tj. k určení, zda v těle člověka probíhá akutní infekce). SARS-CoV-2 RT-PCR testy vykazují extrémní množství pozitivních případů, protože nejsou schopny detekovat pouze živý virus, ale detekují také částičky mrtvého viru. Člověk, kterému vyjde pozitivní PCR test, tedy vůbec nemusí být nosičem živého viru, a tudíž nemůže nikoho nakazit.

[23] Navrhovatelé dále uvádějí, že ani antigenní testy nejsou vhodné k testování bezpříznakových osob. Provádění antigenních testů u asymptomatických jedinců je proto postupem neodborným a nepřiměřeným sledovanému cíli. Testování bezpříznakových osob je zcela nevypovídající a není schopno v boji s epidemií jakkoliv pomoci. Přednost by v případě testů měla být dána neinvazivním variantám (tzv. kloktací či žvýkačkové testy), oproti testům z nosu či nosohltanu.

[24] K otázce proporcionality navrhovatelé poukazují také na to, že v souvislosti s pandemií způsobenou virem H1N1 v letech 2009-2010 (tzv. prasečí chřipky) nebyl vyhlášen nouzový stav, nebyla vydána ani celostátní omezení podle zákona o ochraně veřejného zdraví a nebyla vydána opatření, která by byla podobná tomu, které nyní žalobci napadají.

[25] Podle navrhovatelů je s ohledem na inkubační dobu onemocnění Covid-19 nesmyslné testování zaměstnanců v sedmidenních intervalech.

[26] Navrhovatelé dále argumentují, že pandemický zákon je protiústavní a navrhuje, aby Nejvyšší správní soud předložil Ústavnímu soudu návrh na zrušení tohoto zákona. Protiústavnost spatřují v tom, že stav pandemické pohotovosti není ústavně zakotven. S ohledem na to, že mimořádné stavy představují narušení obvyklého rozdělení moci ve státě a její vychýlení směrem k posílení moci výkonné, není možné takové stavy nově konstituovat pouze na zákonné úrovni bez ústavního zakotvení. Při připuštění opaku by hrozilo, že jakákoliv politická frakce, která bude mít většinu v parlamentu, ustanoví nový mimořádný stav pouze ve svůj prospěch. Trvat na požadavku ústavní většiny je vedle možnosti přezkumu takové úpravy Ústavním soudem nezbytnou brzdou proti narušení principů právního státu a parlamentní demokracie. Zároveň vedle sebe nyní existují jak

pokračování

nouzový stav, tak stav pandemické pohotovosti, což zesiluje potřebu přezkumu tohoto zákona ze strany Ústavního soudu.

[27] Dalším důvodem protiústavnosti pandemického zákona je dle navrhovatelů přijetí zákona ve stavu legislativní nouze. Předloha zákona neprošla standardním legislativním procesem a hodnocením dopadů regulace, přestože pandemie nemoci Covid-19 byla vyhlášena takřka rok před přijetím zákona. Zákonodárci neměli dostatek času se s textem seznámit, nebyla respektována práva menšin v Parlamentu ČR ani stanovené postupy podle legislativních pravidel vlády a jednacího řádu Poslanecké sněmovny. Úprava stavu legislativní nouze musí být dle Ústavního soudu vykládána maximálně restriktivně, *ústavně vstřícně a odpovědně* (nálezn Pl. ÚS 55/10, bod 100). Reálnou možnost seznámit se s návrhem zákona a reagovat na něj musí mít i veřejnost, neboť i jí je určena parlamentní diskuse.

[28] V návrzích a v doplňujících podáních navrhovatelé poukázali na řadu publikovaných článků a odborných vyjádření a k prokázání svých tvrzení navrhli rovněž důkaz výsledkem MUDr. H. Z., která působí jako vedoucí oddělení virologie a zástupce vedoucího Centra klinických laboratoří Zdravotního ústavu se sídlem v Ostravě.

[29] Navrhovatelé shodně navrhli, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadené opatření pro nezákonnost.

III. Vyjádření odpůrce k podaným návrhům a vyjádření osoby zúčastněné na řízení

[30] Odpůrce podal vyjádření k oběma návrhům na zrušení napadeného opatření. Oba považuje za nedůvodné. Ve vyjádření k návrhu navrhovatelek c) a d) předeslal, že zaměstnanci mají stanovenou povinnost nosit ochranné prostředky dýchacích cest, a pokud zaměstnanci dodržují toto pravidlo, nehrozí, že v případě pozitivního výsledku antigenního testu (který v případě asymptomatického jedince musí být potvrzen RT-PCR testem) jednoho zaměstnance půjdou ostatní zaměstnanci do karantény.

[31] Odpůrce je přesvědčen, že byl oprávněn na základě § 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví vydat napadená opatření, přičemž žádné soudní rozhodnutí žádného ze soudů tuto pravomoc nezpochybnilo. Skutečnost, že § 80 odst. 6 zákona o ochraně veřejného zdraví deklaruje, že úkony hlavního hygienika jsou považovány za úkony orgánu Ministerstva zdravotnictví ve věcech ochrany a podpory veřejného zdraví, na této skutečnosti nic nemění. Zákon o ochraně veřejného zdraví i pandemický zákon zakládají pravomoc přímo Ministerstvu zdravotnictví jako jednomu z orgánů ochrany veřejného zdraví a za ministerstvo jedná ministr zdravotnictví.

[32] Odpůrce nesouhlasí s tvrzením, že překročil svou věcnou působnost, pokud nařídil zaměstnavatelům povinnost neumožnit přítomnost na pracovišti pozitivně testovanému nebo netestovanému zaměstnanci, zajistit pro zaměstnance testy, vést evidenci testů a vyzvat zaměstnance, aby testování podstoupili a zaměstnancům vyrozumět zaměstnavatele o výsledku testu, neboť zákon o ochraně veřejného zdraví umožňuje odpůrci nařídít určité činnosti k likvidaci epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku, přičemž do této kategorie spadá možnost nařídít zaměstnavatelům výše uvedené povinnosti. Ustanovení § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví umožňuje zakázat nebo omezit styk skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami. Povinnosti

stanovené napadeným opatřením jsou zásahem výrazně nižšího stupně intenzity než umožňuje § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví, a je tedy zcela v mezích věcné působnosti odpůrce.

[33] K námitce navrhovatelů, že omezení práv se může vztahovat pouze ke skupině osob podezřelých z nákazy, a nikoliv na každého, odpůrce odkázal na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. srpna 2020, č. j. 8 A 60/2020, v němž soud, že „*nezbývá než vycházet z aktuálního vědeckého poznání, podle něhož onemocnění Covid 19 mohou na další osoby přenášet i lidé, kteří sami příznaky onemocnění nevykazují. Tato skutečnost opravňuje omezení sbromáždění většího počtu osob, jak je realizováno napadeným mimořádným opatřením.*“ Podle odpůrce je tato úvaha aplikovatelná i v případě napadených mimořádných opatření, tedy že se napadené opatření nemusí omezovat pouze na osoby podezřelé z nákazy. Nicméně § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona počítá s mimořádným opatřením, ve kterém bude stanovena povinnost testovat zaměstnance a jiné pracovníky na přítomnost onemocnění Covid-19. Napadené opatření tuto povinnost pouze konkretizuje. K námitce navrhovatelů, že dle § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona je možné přikázat pouze testování na přítomnost onemocnění Covid-19, nikoli fragmentů virové RNA nebo bílkoviny, považuje odpůrce za nedůvodnou, odpůrce uvádí, že zřejmým účelem citovaného ustanovení bylo umožnit nařídit testování na přítomnost (antigenu) viru SARS-CoV-2, což je také jediný možný způsob, jakým se v České republice onemocnění Covid-19 zjišťuje.

[34] Požadavek na odůvodňování napadených aktů v širším rozsahu je s ohledem na dynamičnost vývoje pandemie Covid-19 a poznatků o ní, jakož i množství kroků, které je v této souvislosti třeba přijímat, nerealizovatelný. Případné striktnější požadavky na odůvodňování přijímaných opatření za dané situace by prakticky znemožňovaly činit nezbytné kroky směřující ke zpomalení postupu pandemie na území ČR pro samé odůvodňování jednotlivých opatření. Před vydáním jednotlivých opatření není možné na rozdíl od standardního správního řízení shromáždit úplné a zcela objektivizované podklady (a to rovněž proto, že se poznatky o viru SARS-CoV-2 dynamicky vyvíjejí). Podle § 94a odst. 2 věty druhé zákona o ochraně veřejného zdraví se „epidemické“ opatření obecné povahy na základě tohoto zákona vydává „bez řízení o návrhu opatření obecné povahy“. Stejně ustanovení obsahuje i § 2 odst. 6 pandemického zákona. S ohledem na potřebu urgentního řešení, které epidemické situace vyžadují, tedy není třeba před vydáním příslušných opatření obecné povahy shromažďovat podklady ani vést spis jako ve standardním správním řízení, a není ani vyžadováno předchozí uveřejnění návrhu opatření obecné povahy k připomínkám a námitkám dotčených osob. Přestože odpůrce není povinen vést správní spis obdobných standardů, jako to stanoví správní řád, neznamená to, že svá mimořádná opatření vydává arbitrárně bez shromažďování podkladů. Odpůrce 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 nemocničních lůžek.

[35] Frekvence testování vychází z vysoké senzitivity a specifity antigenních testů a zohledněna je inkubační doba nemoci. Stanovená frekvence testování je výsledkem jednání pracovních skupin odpůrce složených z předních expertů.

[36] K námitce ohledně zásady svobodného a informovaného souhlasu a osobní integrity odpůrce uvádí, že ani ústavně zaručená nedotknutelnost osoby není bezbřehá, neboť

pokračování

Úmluva o lidských právech a biomedicíně, občanský zákoník i zákon o zdravotních službách umožňují za stanovených podmínek poskytovat zdravotní služby pacientovi i bez jeho souhlasu, tudíž zasáhnout do jeho integrity.

[37] Podle odpůrce z napadených opatření jasně vyplývá, že testování zaměstnanců prostřednictvím RT-PCR testů na přítomnost viru SAR-CoV-2 provádí poskytovatelé zdravotních služeb (což jsou *de iure* osoby, kterým bylo uděleno oprávnění k poskytování zdravotních služeb). Dále z napadených opatření vyplývá, že testování zaměstnanců prostřednictvím POC antigenních testů na stanovení přítomnosti antigenu viru SAR-CoV-2 provádí poskytovatel zdravotních služeb nebo laická osoba, tj. sám zaměstnanec (čili zaměstnanec testuje sám sebe). Testuje-li zaměstnanec sám sebe, nemůže se jednat o poskytování zdravotních služeb.

[38] K námitce, že napadená opatření byla vydána na základě ustanovení dvou zákonů, přičemž není zřejmé, jaká část byla vydána podle jakého zákonného zmocnění, odpůrce uvádí, že ta část napadených opatření, která příkazuje testovat zaměstnance, byla vydána podle pandemického zákona a zbylá část opatření byla vydána podle zákona o ochraně veřejného zdraví.

[39] Odpůrce se ohradil proti tvrzení, že onemocnění Covid-19 je viróza obdobná chřipce. Onemocnění Covid-19 je nakažlivější i nebezpečnější než chřipka. Napadená opatření splňují test proporcionality, neboť jsou vhodná, potřebná a přiměřená. Povinnost pravidelného preventivního vyšetření pomocí POC antigenních testů umožňuje dosáhnout sledovaného cíle. Tímto cílem je včasné odhalení Covid-19 pozitivních osob ve společnosti, přičemž pomocí pravidelného testování je možné včas identifikovat nakažené osoby, a minimalizovat tak riziko přenosu viru. Právě v zaměstnání dochází nejčastěji k přenosu onemocnění Covid-19, neboť zaměstnanci nedodržují povinnosti stanovené mimořádnými opatřeními, a to zejména povinnost nošení ochranných prostředků dýchacích cest. Opatření jsou tedy vhodná k dosažení cíle a jsou zároveň potřebná, neboť prozatím neexistuje jiný způsob, jak identifikovat bezpříznakové osoby s onemocněním Covid-19 než pravidelným testováním, které následně zabrání šíření nemoci na pracovišti.

[40] K námitce navrhovatelů, že by antigenní testy neměly být využívány u asymptomatického jedince bez kontaktu s onemocněním, odpůrce uvádí, že právě antigenní testy jsou vhodné pro asymptomatické jedince, kdy u symptomatických jedinců se již doporučuje podstoupit rovnou RT-PCR test. 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. Antigenní test pomůže včas odhalit infekční osoby a tím zabránit dalšímu šíření viru v populaci. Testy jsou rychlejší a levnější. K námitce navrhovatelů, že nejsou použity neinvazivní testy ze slin, odpůrce uvádí, že je zcela na uvážení zaměstnavatelů, jaké testy pro své zaměstnance pořídí. Všechny samotesty jsou však neinvazivní, a to i ty založené na sčtu z přední části nosu. Napadená opatření jsou zaměřena na včasné odhalení Covid-19 pozitivních osob ve společnosti. Na jedné straně tu tak stojí ochrana života a zdraví a na straně druhé povinnost pravidelně se podrobit nepříjemnému testu. Odpůrce je tak toho názoru, že stanovený zásah do práv je přiměřený sledovanému cíli, kterým je ochrana zdraví a života.

[41] Princip proporcionality odpůrce při přijímání mimořádných opatření provádí tak, že zhodnotí současný stav šíření onemocnění Covid-19 na území ČR. Na základě

dostupných skutečností a při zohlednění dostupných vědeckých znalostí pak dospívá k odhadu rizika šíření onemocnění Covid-19 na zdraví a životy osob. Pokud je výsledek neuspokojivý a riziko šíření onemocnění Covid-19 v populaci je příliš vysoké, jsou identifikována různá opatření, která by mohla šíření onemocnění Covid-19 zpomalit a zmírnit dopady jeho šíření na zdraví a životy osob. Při volbě vhodných opatření volí odpůrce a další orgány krizového řízení ta opatření, které dle jejich názoru 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 a práva osob.

[42] Odpůrce sdělil, že správní spis, který se týká předmětného mimořádného opatření, obsahuje jen napadené mimořádné opatření a opatření jemu předcházející, resp. na něho navazující. Odpůrce na základě výzvy soudu v příloze zaslal souhlasy vlády dle § 3 odst. 3 pandemického zákona. Dle odpůrce odůvodnění napadených opatření zohlednilo požadavky stanovené v § 3 odst. 2 pandemického zákona. V napadeném opatření je zohledněna aktuální analýza epidemiologické situace onemocnění Covid-19, kdy je dán důraz zejména na nové mutace viru. Aktuální epidemiologickou situaci je možné sledovat přímo na stránkách Ministerstva zdravotnictví. Odpůrce k soudem vyžádaným podkladům odkazuje zejména na stanoviska Mezioborové skupiny pro epidemické situace, zprávu o hromadném testování na Slovensku a studii zaměřenou na testování ve věznicích (tedy uzavřeném prostoru srovnatelném se zaměstnáním).

[43] Odpůrce navrhl, aby NSS návrh jako nedůvodný zamítl.

[44] Osoba zúčastněná na řízení, společnost Teva, uvedla, že pro testování byl zvolen rychlý test VivaDiag SARS-CoV-2 Ag Rapid Test (Wellion) od distributora společnosti Elekta, s.r.o., který je určen pro rychlou kvalitativní detekci nukleokapsidového bílkovinného antigenu SARS-CoV-2 ve vzorku získaného stěrem z lidské nosní sliznice, konkrétně z přední části dutiny nosní. Tyto testy eliminují riziko poškození zdraví zaměstnanců, které navrhovatel a) a navrhovatelka b) uvádějí v návrhu. Stěr si provádí každý zaměstnanec společnosti Teva sám. Společnost Teva nepochybně, že vůči navrhovatelce b) uplatnila postup, který je popsán v návrhu. Společnost Teva však zastává stanovisko, že tento postup byl zcela v souladu s napadenými opatřeními, stanoviskem Ministerstva práce a sociálních věcí „Povinné testování zaměstnanců a jeho pracovněprávní souvislosti“ a rovněž vnitřním předpisem, který v této souvislosti společnost Teva přijala a se kterým byla navrhovatelka b) prokazatelně seznámena. Mimořádná opatření lze podřadit pod ostatní předpisy, které jsou zaměstnanci povinni dodržovat, byli-li s nimi zaměstnavatelem řádně seznámeni ve smyslu § 301 písm. c) zákoníku práce.

IV. Postup soudu a ústní jednání

[45] Nejvyšší správní soud neshledal pochybnosti o oprávněnosti všech čtyř navrhovatelů k podání návrhu na zrušení napadeného opatření. Navrhovatel a) je odborovou organizací oprávněnou hájit zájmy svých členů a dalších zaměstnanců společnosti Teva, na niž dopadají povinnosti podle čl. I napadeného opatření. K závěru o jeho aktivní žalobní legitimaci soud dospěl po zevrubném vyhodnocení již v rozsudku ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133 (body 35 až 41). Navrhovatelky b) a d) jsou zaměstnankyněmi ve smyslu napadeného opatření [navrhovatelka d) se jako jednatelka navrhovatelky c) osobně podílí na chodu provozovaného podniku, naplňuje tedy pojem

pokračování

zaměstnance ve smyslu čl. VI bod 2. napadeného opatření]. Navrhovatelka c) a je zaměstnavatelkou více než deseti osob a dopadají tak na ní povinnosti podle čl. III napadeného opatření ve znění opatření ze dne 15. 3. 2021. Všichni navrhovatelé ve svých návrzích uvádějí myslitelné dotčení na svých právech napadeným opatřením. Splněny jsou i ostatní podmínky řízení ve vztahu k napadenému opatření, návrhy navrhovatelů jsou proto přípustné a projednatelné.

[46] Jelikož navrhovatelé ani odpůrce nesouhlasili s tím, aby o věci samé bylo rozhodnuto bez jednání, nařídil Nejvyšší správní soud jednání ve věci na den 27. 4. 2021. Jednání se zúčastnili osobně všichni navrhovatelé [navrhovatelka c) zastoupena navrhovatelkou d) jakožto svou jednatelkou], jejich zástupce i pověřený pracovník odpůrce.

[47] Před úvodními přednesy stran je předseda senátu poučil, že podle § 101d odst. 1 s. ř. s. je soud při přezkoumávání opatření obecné povahy vázán rozsahem a důvody návrhu, v tomto případě návrhu navrhovatelů a) a b) ze dne 13. 3. 2021 a návrhu navrhovatelek c) a d) ze dne 23. 3., které oba obsahovaly zákonné náležitosti, a proto je podle § 101b odst. 2 s. ř. s. není možno rozšiřovat o další návrhové body. Poučil je rovněž, že podle § 101b odst. 3 s. ř. s. je soud při přezkoumávání opatření obecné povahy povinen vycházet z právního a skutkového stavu, který tu byl v době vydání přezkoumávaného opatření. Námitky, které navrhovatelé vznesli navzdory těmto poučením, soud nezahrnul do tohoto rozhodnutí a nebude na ně ani reagovat ve vlastním posouzení, neboť jsou nepřipustné.

[48] Zástupce navrhovatelů při jednání ve stručnosti rekapituloval všechny hlavní body obsažené v písemných návrzích a argumentaci k nim. Přitom zdůraznil, že napadené opatření ukládá vybraným zaměstnavatelům a jejich zaměstnancům povinnosti, které nejsou uvedeny v zákoně na ochranu veřejného zdraví ani v pandemickém zákoně. Ve vztahu k nedostatkům při vedení správního spisu a odůvodnění napadeného opatření poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 8 Ao 1/2021 a zdůraznil, že odpůrce ani v reakci na tento rozsudek nezjednal nápravu tam vytknutých nedostatků. Vyjádřil připravenost navrhovatelů přednést v další fázi jednání své důkazní návrhy k prokázání svých tvrzení, zejména nedostatku potřeby přiměřenosti opatření. Současně uvedl, že tyto důkazní návrhy nejsou nezbytné, neboť je to odpůrce, kdo má potřebnost opatření doložit.

[49] Navrhovatel a) vyjádření zástupce doplnil o námitku neúčinnosti opatření, a to jednak v obecné rovině – s poukazem na nevhodnost použití antigenních testů u asymptomatických jedinců, jednak na příkladu testování ve společnosti Teva. K nedostatečné účinnosti antigenních testů poukázal na skutečnost, že za dobu šesti týdnů počínaje dnem 8. 3. Bylo provedeno téměř 8 tisíc testů, identifikováno bylo 12 pozitivních osob, přičemž tyto případy byly s jedinou výjimkou potvrzeny následným konfirmačním RT-PCR testem. Na předložených grafech pak dokumentoval, že zde vzhledem k nepravidelnému rozvržení pracovních směn může docházet k tomu, že ani skutečně nakažený pracovník není prováděnými testy „zachycen“, ačkoliv má i několik dnů v době své náklady přístup na pracoviště. K pozdějšímu dotazu člena senátu navrhovatel a) doplnil, že podle jeho názoru by testování zaměstnanců mělo smysl jedině tehdy, pokud by bylo prováděno před každou směnou. Sdělil ovšem současně, že si je vědom toho, že by to bylo logisticky a finančně natolik náročné, že si nedovede představit, že by to bylo možné.

[50] Rovněž odpůrce stručně rekapituloval své vyjádření k návrhům na zrušení napadeného opatření, zdůraznil zejména přesvědčení odpůrce o vhodnosti antigenních testů k testování zaměstnanců na základě jejich dostatečné účinnosti pro sledovaný záměr, tedy snížit riziko kontaktů nakažených osob s ostatními a tím i šíření koronaviru SARS-CoV-2. K nákladům různých subjektů na testování uvedl, že je odpůrce považuje za nezbytné pro zabránění škod na životech a zdraví dalších škod pro společnost i zaměstnavatele.

[51] Vzhledem ke značnému počtu v návrzích a jejich doplněních odkazovaných dokumentů a dalších důkazních návrhů požádal předseda senátu o jejich rekapitulaci a vyzval k případnému přednesení návrhů nových. Zástupce navrhovatelů navrhl k provedení následující důkazy:

1. K odůvodnění použití antigenních testů nebo PCR testů na testování bezpříznakových testů, zejména pro testování prováděné laiky:
 - a) odborné vyjádření MUDr. H. Z.
 - b) odborný text: *External peer review of the RTPCR test to detect SARS-CoV-2 reveals 10 major scientific flaws at the molecular and methodological level: consequences for false positive results*
 - c) článek: Mikrobioložka: Testování bezpříznakových lidí považují za neefektivní
 - d) článek: Viroložka Z.: Být pozitivní nemusí nic znamenat. Už vůbec ne nemoc. Testování nedává smysl.
 - e) Odpověď Státního zdravotního ústavu z 21. 1. 2021, kde je zmíněn počet amplifikačních cyklů PCR testů v České republice
2. K otázce efektivity testování antigenními testy u bezpříznakových osob [vedle výše uvedených návrhů ad a), c) a d)]:
 - f) Stanovisko Společnosti pro lékařskou mikrobiologii ČLS Jana Evangelisty Purkyně
 - g) Stanovisko Americké společnosti pro mikrobiologii
 - h) Doporučení Evropské komise ohledně testování na Covid-19 z 19. 11. 2020
 - i) odborný text: Proč používat antigenní testy u lékaře, ale ne při plošném testování.
3. K otázce přiměřenosti testování (vzhledem k tomu, že jiné opatření odpůrce doporučuje zvážit testování méně invazivními druhy testů – žvýkacích, ze slin apod.)
 - j) článek ze stránek FN Brno: ORL lékaři zdůrazňují nutnost šetrné a správné techniky při odběrech stěrů z nosohltanu
 - k) článek: Žvýkačkové testy? Geniální, přiznal Havlíček. Mohou být lístkem na fotbal.
4. K otázce nezbytnosti přijetí napadeného opatření (ve vztahu k jiným nakažlivým chorobám)
 - l) odborná prezentace prof. MUDr. Č.

pokračování

- m) odpověď ÚZIS na otázky týkající se smrtnosti Covid-19
- n) odborný text z bulletinu WHO ke smrtnosti covid-19: *Infection fatality rate of COVID-19 inferred from seroprevalence data*
- 5. K dostatečnosti odůvodnění napadeného opatření
 - o) odborné vyjádření předsedy České statistické společnosti Mgr. O. V., Ph.D.
- 6. K námitce nedostatku racionality napadeného opatření k dosahování sledovaného cíle, jímž je záchyt osob, které mohou šířit infekci
 - p) tisková zpráva Svazu průmyslu a dopravy: Covid-19 z firem mizí, většina podniků chce pomoci s očkováním

[52] Zástupce odpůrce s odkazem na odbornou medicínskou povahu namítaných otázek nenavrhl provedení žádných důkazů a odkázal na odborné podklady zmíněné v napadeném opatření. Pro případ provádění důkazů odbornými texty zástupce odpůrce avizoval doplnění důkazních návrhů.

[53] Předseda senátu k vyjasnění okruhu prováděných důkazů připomněl, že při přezkumu rozhodnutí správních orgánů či opatření obecné povahy soud neprovádí dokazování obsahem správního spisu, a předestřel účastníkům, že soud pro účely soudního přezkumu napadeného opatření považuje též soubor dokumentů zaslaný na výzvu soudu odpůrcem s tím, že z nichž při vydávání napadeného opatření vycházel. Jedná se jednak o usnesení vlády ze dne 1. 3. 2021, 5. 3. 2021 a 15. 3. 2021, jimiž vláda vyslovila souhlas s přijetím původního opatření a jeho novel ve smyslu § 3 odst. 3 pandemického zákona, a jejich přílohy, jednak o „denní situační zprávy“ Ministerstva zdravotnictví, které popisují stav epidemie v jednotlivých dnech, kdy byla tato opatření přijímána. V denních situačních zprávách je popsán stav epidemie a předpoklad jejího vývoje a nezbytnost přijímaných opatření. Předseda senátu připomněl, že tyto dokumenty byly navrhovatelům zaslány a dotázal se navrhovatelů, zda akceptují, že z pohledu soudního přezkumu, ve fázi řízení před soudem, tento soubor dokumentů považuje soud za součást správního spisu, jímž nebude prováděno dokazování. Po poradě s navrhovateli jejich zástupce navrhovatelů sdělil, že tento názor soudu akceptuje. Upozornil, že navrhovatelé setrvávají na námitce nikoliv řádného vedení spisu a vyhradil si možnost se k uvedeným dokumentům vyjádřit.

[54] K otázce předsedy senátu navrhovatel a) uvedl, že se v zájmu pomoci svým členům pokoušel zjistit bližší informace o rizikovosti testování a odůvodněnosti obav z něj z veřejných zdrojů i konzultacemi s odborníky. Rešerší zjistil, že *„toho je bohužel plný Internet, ty protichůdné názory jsou přibližně 50 na 50“*, takže tam jsem bohužel nic konkrétního, nic jednoznačného nenašel.“ Pokud jde o vyjádření odborníků, jediné vyjádření, které obdržel, bylo od MUDr. Z. ohledně antigenního testování. A uzavřel: *„Takže jsem ani neměl těm zaměstnancům co sdělit, konkrétního.“* „Podnikový“ lékař navrhovateli sdělil, že *„jeli testování provedeno správně a podle návodu výrobce, dodavatele toho testu, tak by nemělo dojít k nějaké zdravotní újmě.“*

[55] K otázce předsedy senátu sdělil, že navzdory iniciativě navrhovatelky b) nebyla ze strany vedení zaměstnavatele ochota k volbě neinvazivních typů laických testů s odkazem na schválený seznam testů použitelných pro tento typ testování.

[56] Navrhovatelka d) k dotazu předsedy senátu potvrdila, že se jako jednatelka navrhovatelky c) podílí na její činnosti spolu se zaměstnanci.

[57] Navrhovatel a) k dotazu člena senátu uvedl, že všech dvanáct pracovníků společnosti Teva, identifikovaných antigenními testy jako pozitivní, bylo podle jeho laického názoru asymptomatických, tedy že neměli žádné příznaky nemoci Covid-19.

[58] Po přerušení jednání na poradě senátu o důkazních návrzích soud usnesením zamítl všechny důkazní návrhy navrhovatelů, a to částečně z důvodu, že nemají vztah k předmětu řízení ve smyslu přípustného rozsahu a skutkových důvodů návrhu [důkazní návrhy uvedené výše pod písm. b), e), j), o) a p)], částečně pro nezpůsobilost prokázat navrhovateli tvrzené skutečnosti, k jejichž prokázání jsou navrhovány [ostatní důkazní návrhy], případně z obou těchto důvodů [důkazní návrh pod písm. k)]. Přitom vycházel z jejich povahy a z tvrzení zástupce navrhovatelů, k prokázání jakých skutečností jsou navrhovány. (Podrobněji k důvodům neprovedení těchto důkazů soud odkazuje na odůvodnění k jednotlivým námitkám navrhovatelů.)

[59] Navrhovatelka b) a navrhovatel a) poukázali na návod k použití testu užívaného u společnosti Teva, v němž je uvedeno, že pozitivní výsledek testu musí být potvrzen konfirmačním testem, ani negativní výsledek není zárukou nepřítomnosti koronaviru SARS-CoV-2. a že není vhodný k testování bezpříznakových jedinců v domácím prostředí. Navrhovatelé z toho dovozují nedostatečnou účinnost antigenních testů, místo nichž měly být využívány spolehlivější testy, např. na základě krevních rozborů. Odpůrce ve své replice poukázal na to, že pro účely testování zaměstnanců považuje spolehlivost antigenních testů za dostatečnou, neboť cílem testování bylo zachytit alespoň část nakažených jedinců.

[60] Na dotaz zástupce navrhovatelů k souběžné povinnosti testování zaměstnanců a povinnosti používat ochranu dýchacích cest odpůrce uvedl, že účelem kombinace opatření je zvýšení jejich účinnosti. K dotazu na kontext číselných údajů uváděných v denních situačních zprávách, zejm. počtu hospitalizovaných osob, odpůrce uvedl, že to je otázka odborné interpretace.

[61] Další vyjádření účastníků nevybočila z rozsahu písemných návrhů a vyjádření, resp. předchozích ústních sdělení.

[62] Ve svých závěrečných návrzích navrhovatelé setrvali na svém návrhu na zrušení napadeného opatření. Odpůrce setrval na svém návrhu na zamítnutí.

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[63] Nejvyšší správní soud předesílá, že na mnohé z námitek navrhovatelů již odpověděl ve svých předchozích rozhodnutích ve věcech týchž i dalších navrhovatelů proti napadeným opatřením. V těchto případech soud dříve vyslovené závěry, s nimiž se i pro nyní projednávanou věc ztotožňuje, pouze stručně připomíná a v podrobnostech odkazuje na příslušná rozhodnutí, která jsou navrhovatelům přímo či prostřednictvím jejich zástupce známa a současně jsou veřejně dostupná na www.nssoud.cz.

[64] Nejvyšší správní soud především setrval na dříve vysloveném závěru, že nepovažuje za důvodné přerušit řízení o návrzích a předložit pandemický zákon k posouzení jeho ústavnosti Ústavním soudem. Touto otázkou se Nejvyšší správní soud podrobně zabýval k návrhu současných navrhovatelů a) a b) v rozsudku ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133 (body 47 až 62), a uzavřel, že neshledal rozpor pandemického zákona s ústavním pořádkem, a to ani z navrhovateli tvrzených důvodů spočívajících jednak v průběhu

pokračování

legislativního procesu, jednak v tom, že by stav pandemické pohotovosti měl být, jakožto mimořádný stav, zakotven a upraven na ústavní úrovni.

[65] Soud setrval rovněž na závěru přijatém v tomtéž rozsudku (body 63 až 75) o nedůvodnosti námitky nedostatku funkční příslušnosti ministra zdravotnictví k vydání mimořádných opatření. Hlavní hygienik je podle § 80 odst. 8 zákona o ochraně veřejného zdraví „pouze“ služebním místem v úřadu Ministerstva zdravotnictví, nikoliv samostatným správním orgánem s vlastními kompetencemi. Jakkoliv byl tento závěr vysloven ve vztahu k jinému, ovšem věcně souvisejícímu, opatření, jeho důvody plně dopadají i na nyní přezkoumávané opatření. Stejně jako zákon o ochraně veřejného zdraví, i pandemický zákon svěřuje pravomoc k vydávání mimořádných opatření na celostátní úrovni Ministerstvu zdravotnictví a z žádného ustanovení tohoto zákona ani zákona o ochraně veřejného zdraví nelze dovodit, že by správním orgánem příslušným k jeho vydání měl být hlavní hygienik ČR.

[66] V rozsudku č. j. 6 Ao 1/2021 - 323 (body 46 až 48), Nejvyšší správní soud konstatoval zákonnou oporu pro vydání téhož opatření, které je předmětem přezkumu v nyní projednávané věci, v § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona, podle něž je mimořádným opatřením, jehož vydání na celostátní úrovni je v pravomoci a věcné působnosti odpůrce, *příkaz testovat zaměstnance a jiné pracovníky na přítomnost onemocnění Covid-19*. Nejvyšší správní soud proto považuje námitku nedostatku zákonného základu pro vydání napadeného opatření a jeho vymezení za nedůvodnou. Argumentaci odpůrce v jeho vyjádření k návrhu, podle níž lze pravomoc (jeho slovy věcnou působnost) k vydání napadených opatření dovodit z § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví, Nejvyšší správní soud nesdílí, neboť ji považuje za rozpornou jak se zněním pandemického zákona, tak i se samotným zněním napadeného opatření. Pro posouzení věci to však nemá přímý význam.

[67] Nejvyšší správní soud se neztotožnil s navrhovateli ani v tom, že by napadeným opatřením byly zaměstnavatelům a zaměstnancům ukládány i jiné povinnosti nad rámec zákonného zmocnění.

[68] V případě zaměstnavatelů navrhovatelé uvádějí povinnost umožnit osobní přítomnost na pracovišti zaměstnavatele pouze zaměstnancům, kteří (s uvedenými výjimkami) podstoupili stanovený test, zajistit testování zaměstnanců, vyzvat zaměstnance k podstoupení testu a vést evidenci provedených testů. Jedná se však vesměs o dílčí povinnosti v zásadě organizačně administrativního charakteru, jejichž účelem je zajistit dostupnost stanovených testů, organizovaný průběh testování, účinnost opatření a možnost jeho kontroly a které lze považovat za integrální součást vlastního příkazu k provádění testování zaměstnanců a dalších pracovníků zaměstnavatele, k němuž je odpůrce, jak uvedeno výše, oprávněn podle § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona. Nad rámec uvedeného lze zopakovat, že další povinnosti a zákazy by bylo lze ukládat také podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví, a to za podmínek, které soud vysvětlil ve svém rozsudku ze dne 26. 2. 2021 č. j. 6 As 114/2020 - 63.

[69] Namítanou povinnost zaměstnavatelů vést evidenci provedených testů napadené opatření neukládá vůbec. Tato povinnost byla uložena mimořádným opatřením odpůrce ze dne 5. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-17/MIN/KAN (později nahrazeným jinými, obsahově obdobnými opatřeními), které není předmětem tohoto řízení, ale bylo k návrhu navrhovatelů a) a b) přezkoumáno v řízení ve věci sp. zn. 8 Ao 1/2021. Navrhovatelky c) a

d) toto opatření nenapadly. Jak soud konstatoval již v rozsudku ve věci sp. zn. 6 Ao 1/2021 (body 67 a 68), i v řízení o návrhu na zrušení mimořádných opatření podle pandemického zákona nebo opatření podle § 69 odst. 1 písm. b) a i) zákona o ochraně veřejného zdraví ve stavu pandemické pohotovosti je vázán návrhem a nemůže v rozporu s dispoziční zásadou přezkoumávat jiná než napadená opatření. Ani poučovací povinnost soudu dovozená např. v případech změn napadených opatření a plynoucí z tzv. procesního paternalismu správních soudů [srov. např. rozsudek ze dne 26. 2. 2021 č. j. 6 As 114/2020 – 63 (body 102–115) a tam citovanou judikaturu správních soudů a Ústavního soudu] nezahrnuje možnost, aby soud navrhovatele poučoval o tom, že pro úspěch svého návrhu má navrhnout zrušení (ještě i) jiného opatření obecné povahy, než které napadá (obdobně Kühn, Z. In: Kühn, Z., Kocourek, T. a kol. Soudní řád správní. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 252). Ostatně, stanoví-li § 101b odst. 2 druhá věta zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, (dále jen „s. ř. s.“), že návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části nelze v dalším řízení rozšiřovat na dosud nenapadené části opatření obecné povahy nebo jej rozšiřovat o další návrhové body, tím spíše to musí platit pro rozšiřování návrhu o jiná (dosud nenapadená) opatření, nejedná-li se o případy podle výše citované judikatury. Je zcela na navrhovatelích, zda tato opatření napadnou samostatným návrhem.

[70] Pokud jde o zaměstnance, poukazují navrhovatelé ve vztahu k přezkoumávanému opatření jednak na povinnost podle čl. III původního opatření (ve znění mimořádného opatření ze dne 15. 3. 2021 jde o čl. IV), tedy povinnost podstoupit na výzvu zaměstnavatele testování, jednak na povinnost podle čl. IV původního opatření (ve znění mimořádného opatření ze dne 15. 3. 2021 jde o čl. V), tedy postupovat v případě pozitivního testu podle platného mimořádného opatření upravujícího povinnosti zaměstnanců při testování prováděném laickou osobou.

[71] K první z uvedených povinností Nejvyšší správní soud obdobně jako v případě povinností zaměstnavatelů konstatuje, že povinnost podstoupit testování není jinou povinností nad rámec § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona. Ostatně samotný pandemický zákon v § 2 odst. 3 stanoví, že *osoby, na něž se mimořádné opatření vztahuje, jsou povinny se jím řídit*.

[72] Pokud jde o druhou z tvrzených povinností zaměstnanců, konstatuje soud shodně s již citovaným rozsudkem č. j. 6 Ao 1/2021 – 323 (body 64 až 66), že článek III původního opatření neukládá zaměstnancům žádnou novou povinnost, pouze odkazuje na jiné opatření téhož druhu. Tímto opatřením upravujícím povinnosti zaměstnanců při testování prováděném laickou osobou bylo původně mimořádné opatření odpůrce č. j. MZDR 47828/2020-17/MIN/KAN (viz bod [69] výše).

[73] Vadou napadeného opatření není ani namítané značné rozpětí pokut, které za porušení mimořádných opatření stanoví pandemický zákon. Abstraktně vyjádřené velké rozpětí pokut za přestupky dle pandemického zákona samo o sobě není v rozporu ani se zásadou *nulla poena sine lege* (kterou měli navrhovatelé zřejmě na mysli ve své námitce). Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, který je obecným předpisem, subsidiárně aplikovatelným při ukládání sankcí podle pandemického zákona, stanovuje jasná vodítka, která je povinen příslušný správní orgán v konkrétním případě ukládání sankce aplikovat. Zákon tedy stanovuje, k jakým kritériím při určování druhu a výměry správního trestu je třeba přihlédnout, a omezuje tak správní uvážení při

pokračování

rozhodování o uložení sankce, resp. v případě přestupků dle pandemického zákona při rozhodování o výši pokuty.

[74] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani důvodnosti námitky vadného postupu odpůrce při vydávání napadeného opatření, kterým by navrhovatelé byli dotčeni na svých právech, a to ani ve vztahu k původnímu opatření ze dne 1. 3. 2021, ani ve vztahu k jeho pozdějším novelám.

[75] Podle § 3 odst. 6 pandemického zákona jsou mimořádná opatření vydávána bez řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že příprava mimořádného opatření odpůrcem probíhá bez participace dotčených osob – budoucích adresátů opatření, není nezbytné trvat na vedení „tradičního“ spisu ve smyslu § 17 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, již v průběhu přípravy opatření. Ostatně, z povahy tohoto procesu rovněž plyne, že součástí takového spisu nebude řada úkonů jinak vyžadovaných citovaným ustanovením. Tím spíše nemusí být součástí spisu akty ryze interní povahy, jaké zmiňují navrhovatelé, tedy např. pokyn oprávněné úřední osobě k přípravě návrhu mimořádného opatření apod.

[76] To ovšem neznamená, že k okamžiku vydání mimořádného opatření, tím spíše pak v průběhu jeho soudního přezkumu, nemá odpůrce shromáždit podklady, z nichž při vydání opatření vycházel. Právě v tomto smyslu, tedy ve vztahu k náležitostem spisu pro účely soudního přezkumu mimořádných opatření formuloval požadavky na existenci spisu a jeho náležitosti již rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2021, č. j. 4 As 301/2020 - 147 a judikatura na něj navazující.

[77] V nyní projednávané věci odpůrce soudu sdělil, že nevedl spis dle standardu správního řádu a že jím vedený spis obsahuje toliko vydávaná opatření (včetně opatření předcházejících a navazujících na napadené opatření. Především však odpůrce na výzvu soudu předložil soubor dokumentů, z nichž při vydávání napadeného opatření vycházel. Jedná se jednak o usnesení vlády ze dne 1. 3. 2021, 5. 3. 2021 a 15. 3. 2021, jimiž vláda vyslovila souhlas s přijetím původního opatření a jeho novel ve smyslu § 3 odst. 3 pandemického zákona, jednak o „denní situační zprávy“ vydané odpůrcem k těmto datům, tedy datům vydání jednotlivých opatření. S výslovným souhlasem navrhovatelů vyjádřeným při jednání soud tyto podklady akceptoval pro účely soudního řízení jako součást správního spisu. Vzhledem k tomu nepovažuje Nejvyšší správní soud za důvodnou námitku řádného nevedení správního spisu, v jehož důsledku by napadené opatření mělo být podle navrhovatelů nicotné, resp. by uvedenými skutečnostmi měla být porušena práva navrhovatelů.

[78] Z výše uvedeného vyplývá, že nedůvodná je i námitka nedostatku souhlasu vlády s přijetím napadeného opatření.

[79] Na rozdíl od mimořádného opatření přezkoumávaného ve věci sp. zn. 8 Ao 1/2021 má soud v nynější věci za nedůvodnou i námitku nedostatku odůvodnění opatření. Toto odlišné hodnocení dostatečnosti obdobného odůvodnění obou opatření není dáno odlišným právním názorem soudu v nyní projednávané věci na potřebu odůvodňování mimořádných opatření odpůrce oproti závěrům rozsudku v citovaném rozsudku, ale rozdílným skutkovým hodnocením odůvodnění ve vztahu k předmětu přezkoumávaných opatření a relevanci textu odůvodnění k nim se vztahujícího.

[80] Odůvodnění původního opatření nejprve poukazuje na „*obrat epidemie onemocnění Covid-19 směrem k růstu*“, jehož příčinou je rozšíření nových mutací koronaviru SARS-

CoV-2, konkrétně tzv. britské varianty (označované jako B.1.1.7) a tzv. jihoafrické varianty (B.1.351), a s odkazem na hodnocení Evropského centra pro prevenci a kontrolu nemocí poukazuje na předpoklad jejich dalšího šíření (již zaznamenáno ve 40 zemích světa) a vyšší míru nebezpečnosti spočívající ve vyšší (až o 50 %) nakažlivosti a rezistentnosti, „což znamená možné komplikace při aplikaci existujících vakcín“.

[81] K potřebnosti zaváděných opatření a jejich podobě odůvodnění uvádí: „*Nezbytnou součástí protiepidemických opatření je provádění preventivního screeningového vyšetření na přítomnost SARS-CoV-2 s cílem odhalit potenciálně infekční osoby, které mají jen minimální nebo žádné příznaky infekce, a přitom mohou nevědomky šířit onemocnění.*“

[82] Odpůrce odůvodnil rovněž zvolený způsob testování, včetně provádění testování laickou osobou: „*Vzhledem k nezbytnosti nalezení kompromisního řešení při předpokládané ekonomické náročnosti, nedostatku zdravotnických pracovníků, kteří by mohli provádět pravidelné testování zaměstnanců, což je i nadále považováno za zlatý standard a hlavní pilíř preventivního testování, byl z možných variant umožněn i doplňkový pilíř, tj. provádění antigenních testů laickou osobou. Tento způsob testování umožní široké použití laickou veřejností, a při dostatečné senzitivitě a specifitě antigenního testu, a při pravidelném opakování s frekvencí alespoň jednou týdně dojde k postupnému vychytávání infikovaných převážně asymptomatických osob.*“ (zvýraznění podtržením – zde i dále v textu – doplněno NSS). Zjevně vzhledem k tomu, že volba způsobu testování na pracovišti (zdravotnickým antigenním testem nebo laickým testem) je ponechána na zaměstnavateli, poukazuje odůvodnění na skutečnost, že „*provedení testu laickou osobou není zdravotní službou ve smyslu příslušných právních předpisů (test není prováděn zdravotnickým pracovníkem na náležité odborné úrovni v rámci poskytování zdravotních služeb), a samotný test, který je zdravotnickým prostředkem, nelze v případě použití laickou osobou uhradit z prostředků veřejného zdravotního pojištění*“. Zároveň doplňuje, že ke splnění povinnosti prokázání negativního testu lze využít i systému veřejných testovacích míst, na nichž je za stanovených podmínek testování plně hrazeno z veřejného zdravotního pojištění.

[83] Odůvodnění původního opatření dále obsahuje úvahu o výběru kategorií zaměstnavatelů podle počtu jejich zaměstnanců. Již původní opatření konstatuje, že ideální by bylo provádět testování u všech subjektů, a vysvětluje, že k postupnému zavádění povinnosti testování přistupuje „*vzhledem k aktuální dostupnosti testovacích sad a organizační náročnosti spojené s prováděním samotestování přímo u dotčených subjektů*“. Stran obligatorní sedmidenní frekvence testování odůvodnění odkazuje na studii *The impact of high frequency rapid viral antigen screening on Covid-19 spread and outcomes: a validation and modeling study* publikovanou na odborném lékařském serveru medRxiv.

[84] V odůvodnění novelizačních opatření ze dne 5. 3. a 15. 3. 2021 je zohledněn obsah prováděných změn původního opatření.

[85] Jakkoliv je odůvodnění napadeného opatření stručné, dospěl soud k závěru, že obsahuje nezbytné náležitosti vyžadované pandemickým zákonem (k některým bodům viz odůvodnění vztahující se k jejich věcnému přezkumu), a to alespoň s ohledem na povahu povinností ukládaných napadeným opatřením. To platí zejména v případě původního opatření ze dne 1. 3. 2021, resp. jeho novely ze dne 5. 3. 2021. V případě opatření ze dne 15. 3. 2021 soud v odůvodnění postrádá zejména výsledek přezkoumání měněného opatření ze dne 1. 3. 2021 ve smyslu § 3 odst. 7 pandemického zákona. Pandemický zákon sice výslovně nestanoví, že by toto přezkoumání mělo být součástí odůvodnění opatření,

pokračování

kterými se mění nebo nahrazuje dříve přijaté opatření, tato potřeba však podle soudu zřetelně vyplývá z obecných požadavků na odůvodnění přijímaných opatření podle § 3 odst. 2 pandemického zákona a jejich obdobného užití na změnová opatření podle § 3 odst. 7 tohoto zákona.

[86] Vzhledem k obsahu podkladů pro vydání napadeného opatření předložených odpůrcem na výzvu soudu a s ohledem na obecně známý stav rozšíření nemoci Covid-19 v České republice na přelomu února a března t. r. však tento dílčí nedostatek odůvodnění v nyní posuzované věci nevyvolává nepřezkoumatelnost napadeného opatření pro nedostatek důvodů a sám o sobě není takovou vadou, pro kterou by mělo být napadené opatření zrušeno. Zákonnou povinnost odůvodňování vydávaných opatření není možné interpretovat tak, jak činí navrhovatelé, že je odpůrce povinen v odůvodnění vydávaných opatření důkazně doložit všechny atributy proporcionality v míře vyžadované navrhovateli.

[87] Soud nicméně již při vyhlášení rozsudku dne 27. 4. 2021 důrazně doporučil odpůrci, aby náležitěmu odůvodňování opatření věnoval zvýšenou pozornost, a to včetně přezkumu jejich účinnosti ve smyslu § 3 odst. 7 pandemického zákona v případě změn opatření platných déle než dva týdny.

[88] K navrhovateli namítané otázce legitimního cíle testování a zejména jeho potřebnosti se soud vyjádřil již v rozsudku č. j. 6 Ao 1/2021 - 323 (body 55 až 57) a setrvává na svých závěrech navzdory argumentaci navrhovatelů. Ti především presumují, že odpůrce nemá dostatečná a vhodným způsobem získaná data o závažnosti onemocnění Covid-19 a míře jeho rozšíření v České republice. Vycházejí z odůvodnění napadeného opatření, odpůrcem doložených denních situačních zpráv ke dnům vydání napadeného opatření (původního opatření a jeho změn) a v nakonec i z obecně známých skutečností o stavu rozšíření nemoci Covid-19 v rozhodné době, zejména pokud jde o údaje o kritické míře zatížení zdravotnických zařízení v první polovině měsíce března t. r., považuje soud tvrzení navrhovatelů za prosté vědomé přehlížení skutečnosti. Například denní situační zpráva Ministerstva zdravotnictví ke dni 1. 3. 2021 uvádí mimo jiné: počet potvrzených případů za předchozí den (neděle! 28. 2.): 4 557, počet hospitalizovaných osob s nákazou Covid-19 celkem: 7 049, z toho na jednotkách intenzivní péče 1 431, na umělé plicní ventilaci 711 a na tzv. mimotělním oběhu (ECMO) 21 osob. Celkový počet příjmů za předchozí den je 389, z toho ve 40 případech se jedná o vážný stav. *„Aktuální počty případů onemocnění Covid-19 v průměru převyšují počty případů z předchozích týdnů, o zhruba 25 % oproti minulému týdnu a aktuálně tak pozorujeme zvýšené tempo růstu, což je stav vysoce rizikový...“*. *„Podle očekávání se počty celkových hospitalizací v návaznosti na současný negativní vývoj stále pohybují na vysoce rizikových hodnotách a mají celkově narůstající trend.“* *„Počty hospitalizací pacientů vyžadujících intenzivní péči, které jsou vysoce důležité, jelikož odráží aktuální dopad epidemie a dokumentují aktuální míru rizika, se pohybují nad hodnotou 1 400 ..., což představuje velmi významnou zátěž a situace je tak i nadále kritická...“* Situační zpráva tak zjevně přináší nejen relevantní číselné údaje, ale i jejich interpretaci a kontext.

[89] Denní situační zpráva ze dne 15. 3., tedy data vydání novely původního opatření, dopadající na navrhovatele, uvádí sice nižší počet potvrzených případů nákazy Covid-19 za předchozí den (opět neděle! 14. 3.): 3 291, ale vyšší počty hospitalizovaných osob s touto nákazou celkem (8 362) i s těžkým průběhem (na jednotkách intenzivní péče 1 760, na

umělé plicní ventilaci 893 a na tzv. mimotělním oběhu 32 osob). Celkový počet příjmů za předchozí den je 400, z toho ve 40 případech se jedná o vážný stav.

[90] Vzhledem k uvedeným údajům soud nemá důvod pochybovat o tom, že v době vydání napadených opatření byla zcela legitimním cílem nejen ochrana veřejného zdraví v obecné rovině, ale konkrétně snížení počtu nových případů onemocnění Covid-19 a zejména předcházení případnému vzniku nových ohnisek nákazy na pracovištích. Pozdější vývoj nákazy není pro posouzení napadeného opatření relevantní (§ 101b odst. 3 s. ř. s.), což platí i o důkazech navržených k prokázání těchto skutečností.

[91] Námitka navrhovatelů srovnávající takzvanou smrtnost v případě nemoci Covid-19 a jiných nakažlivých chorob již při laickém pohledu zcela zjevně opomíjí skutečnost výrazně dynamičtějšího šíření nemoci Covid-19, resp. jejího původce, viru SARS-CoV-2 v populaci.

[92] Pokud jde o vhodnost přijatých opatření, soud si je vědom toho, že jejich účinnost není stoprocentní. Jedním z důvodů může jistě být přirozeně omezená spolehlivost antigenních testů, tedy jejich senzitivita (schopnost správně identifikovat nakaženého jedince) a specifita (schopnost správně identifikovat jedince nenakaženého). Soudu je z celé řady podání různých navrhovatelů, projednávaných v poslední době v souvislosti s přezkumem mimořádných opatření odpůrce podle zákona o ochraně veřejného zdraví a nověji podle pandemického zákona, i z veřejně dostupných zdrojů známo, že na tuto otázku existují i značně rozdílné názory, a to i v rámci odborné lékařské komunity. Ostatně tuto skutečnost připustil ve svém vyjádření při jednání soudu i navrhovatel a) a připouští ji i samo napadené opatření ve svém výše citovaném odůvodnění. Na druhou stranu je však zřejmé, že odpůrce musel při volbě přijatého řešení zvažovat nejen kritéria čistě lékařská (včetně míry účinnosti antigenních testů), ale rovněž hlediska ekonomická a organizační, jako jsou náklady na opakované testování vysokého počtu osob, disponibilní kapacita pro provádění a vyhodnocení testů včetně jejich přepravy. Soudu se nejeví jako neadekvátní, pokud odpůrce při zohlednění těchto hledisek zvolil třeba i méně spolehlivou metodu testování, pokud byla schopna v dostatečné míře a za rozumných společenských nákladů přispět k dosažení cíle přijaté regulace (byť jen jako „hrubé síto“). Svou roli přitom nesporně hraje i naléhavost potřeby co nejrychlejšího snížení počtu nových případů onemocnění Covid-19, nebo alespoň jejich nezvyšování v důsledku dalšího šíření nemoci Covid-19, mimo jiné v důsledku případného vzniku nových ohnisek nákazy na pracovištích.

[93] O vysoké úrovni specifity antigenních testů používaných na pracovišti navrhovatelů a) a b) ostatně svědčí i výsledky tohoto testování, prezentované na jednání navrhovatelem a). Jak uvedl, z dvanácti případů pozitivního výsledku antigenního testu bylo následně jedenáct potvrzeno konfirmačním RT-PCR testem. Dostatečnou úroveň senzitivity testů naopak nelze navrhovateli uváděnými údaji zpochybnit, neboť není zřejmé, že by nízký počet „záchytů“ byl způsoben právě nízkou kvalitou testů a nikoliv např. nízkým počtem nakažených pracovníků (opak ostatně netvrdí ani sami navrhovatelé).

[94] Též vzhledem k požadavkům na vysokou míru odbornosti a komplexnosti relevantních hledisek dospěl soud k závěru, že žádný z navrhovatelů předložených důkazních návrhů k posouzení účinnosti antigenních testů, případně jiných dílčích, byť relevantních, aspektů pro posouzení vhodnosti zvolené regulace, včetně metody testování,

pokračování

není způsobilý vyvrátit argumentaci odpůrce v odůvodnění napadeného opatření a jeho vyjádření o vhodnosti prostředků zvolených ke snížení šíření nákazy nemoci Covid-19 v napadeném opatření. Zcela jistě to platí o obecných novinových či internetových článcích, ale v konečném důsledku i o navržených odborných vyjádřeních a studiích. Takto vysoce odborné medicínské otázky by bylo nutno dokazovat jedinečně znaleckými posudky, přičemž soud vyjadřuje vážnou pochybnost, že by jejich prostřednictvím mohl dojít k dostatečně jednoznačným zjištěním, a to v časovém horizontu umožňujícím reálně efektivní přezkum napadeného opatření.

[95] V již několikrát citované věci sp. zn. 6 Ao 1/2021 soud akceptoval návrh na provedení důkazu odborným vyjádřením MUDr. H. Z. (týmž jako bylo navrženo v nyní projednávané věci) a dospěl k závěru, že sice na jednu stranu zpochybňuje účinnost antigenních testů využívaných pro plošné testování bezpříznakových jedinců, tedy i pro testování na pracovišti, na straně druhé za jedinou možnost spolehlivého zjištění nákazy virem SARS-CoV-2 považuje tzv. test viability, jehož provedení ovšem podle jejího sdělení trvá dva týdny. Při běžných znalostech poučeného laika je zřejmé, že taková metoda, jakkoliv třeba vysoce spolehlivá, je k zamýšlenému účelu naprosto nepoužitelná. Současně to ovšem ozřejmuje, jak vysoko má autorka odborného vyjádření nastavenou úroveň nároků, z níž hodnotí i účinnost antigenních testů. Jak už soud uvedl, i z odůvodnění napadeného opatření vyplývá, že odpůrce si byl vědom omezených možností zvolené metody testování, ale přijal 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. Soud má za to, že navrhovatele nikterak nepoškodil na jejich právech, pokud na základě své znalosti navrhovaného důkazu po jeho řádném provedení a vyhodnocení v jiné právní věci usoudil, že není relevantní ani pro nyní rozhodovaný případ.

[96] Obdobně je tomu s navrženým odborným vyjádřením Mgr. O. V., Ph.D., rovněž (byť jen částečně) provedeným k důkazu ve věci sp. zn. 6 Ao 1/2021 a vyhodnoceným jako vnitřně rozporné a neurčité ve svých závěrech. Již tehdy soud konstatoval, že z tohoto vyjádření nevyplývá žádná informace relevantní pro posouzení účinnosti (téhož) napadeného opatření.

[97] Stanovené výjimky z povinnosti testování nezpůsobují ani při možnosti jejich ne zcela přesného nastavení (namítané riziko přenosu choroby i osobami, které ji prodělaly nebo byly očkovány) významný nedostatek účinnosti systému testování. Naopak, jejich nestanovení pro typové případy vyloučeného či významně sníženého rizika přenosu by vyvolávala pochybnost o nezbytnosti a přiměřenosti uložených povinností ve vztahu ke skupinám osob, jichž se taková významná okolnost týká.

[98] Nejvyšší správní soud nemá důvod pochybovat o věrohodnosti tvrzení navrhovatele a) ohledně problému časové kolize sedmidenního cyklu testování a tzv. turnusových směn, při níž v určitém počtu případů dochází, či přinejmenším může docházet k tomu, že na pracovišti zaměstnavatele bude osobně přítomen i pracovník nakažený virem SARS-CoV-2, aniž by byl při testování „odhalen“. To ostatně nemusí být jen problém turnusových směn. Avšak i v tomto případě platí, že soud nepovažuje za neakceptovatelné, pokud byla, např. z důvodu celkové ekonomické zátěže systému zdravotního pojištění i

zaměstnavatelů, zvolena „pouze“ sedmidenní frekvence testování při vědomí její nižší účinnosti ve srovnání s testováním častějším.

[99] K námitce směřující proti zvolené metodě testování Nejvyšší správní soud setrvává i na ostatních svých dřívějších závěrech vyjádřených v rozsudku ve věci sp. zn. 6 Ao 1/2021, tedy že

- a) pro případ zdravotnického antigenního testu představuje pandemickým zákonem uložená povinnost podrobit se testování (§ 3 odst. 3) výjimku z obecné podmíněnosti lékařského zákroku svobodným a informovaným souhlasem (podle § 28 odst. 1 zákona o zdravotních službách),
- b) ani nejinvazivnější z možných metod antigenního testování na pracovišti, tedy výtěr z nosní dutiny, není takovým zásahem do tělesné integrity, či dokonce lidské důstojnosti dotčených osob, že by to mohlo být oprávněným důvodem k rezignaci na zavedení plošného testování zaměstnanců za účelem zamezení šíření viru SARS-CoV-2,
- c) napadené opatření nestanovuje, jakými konkrétními typy antigenních testů má být testování na pracovišti prováděno, ani neopravňuje k provádění (laických) testů třetími osobami, nejedná-li se o zdravotnické pracovníky, a že
- d) napadené opatření neopravňuje nikoho k odběru a dalšímu zpracování DNA.

[100] Soud nepřisvědčil ani námitce, že je chybou napadeného opatření, že výslovně neupravuje pracovněprávní důsledky nepodrobení se testu na pracovišti. K něčemu takovému není odpůrce oprávněn a takto vzniklou situaci musí zaměstnavatel a zaměstnanec řešit v souladu s příslušnou právní úpravou jejich vzájemného vztahu, v nejobecnější rovině v souladu se zákonem č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

[101] Za nepřipadné považuje soud námitky týkající se nedostatků testování metodou RT-PCR, neboť povinnost testování touto metodou napadené opatření nestanovuje. Pokud je navrhovatelé uváděli v souvislosti se svou námitkou, že těmito testy zjištěný stav nákazy v České republice byl odpůrci důvodem pro zavádění napadených opatření, odkazuje soud na bod [71] tohoto rozsudku.

[102] Navrhovatelka c) jakožto zaměstnavatelka namítala, že napadené opatření představuje vedle ostatních mimořádných opatření další zásah do jejího podnikání. Jakkoliv soud chápe složitost postavení podnikatelů, zejména v oblasti pohostinství, cestovního ruchu a služeb, k nimž navrhovatelka c) patří, musí konstatovat, že většinu z jí zmiňovaných dopadů nelze přičítat napadenému opatření.

[103] Je jistě pravdou, že odepření testu ze strany zaměstnance či jeho pozitivního výsledku může pro zaměstnavatele znamenat citelné provozní potíže. Na druhou stranu je tu zřejmý zájem nejen celé společnosti, ale i samotných zaměstnavatelů, aby v komunitě jejich zaměstnanců nedocházelo k šíření nemoci Covid-19 a jejího původce. V opačném případě by i jejich ekonomické ztráty byly citelnější.

[104] Obdobně je tomu s náklady na testování. Při obecně známých cenách testů a jejich (byť jen částečné) úhradě ze systému zdravotního pojištění, jedná-li se o zdravotnický antigenní test, nepředstavují vynaložené prostředky takové náklady, které by i ve vlastním zájmu nebylo možno unést. Ostatně, navrhovatelka c) žádnou konkrétní výši nákladů na splnění povinností uložených napadeným opatřením ani netvrdila, ani nenavrhla důkazy

pokračování

k jejímu prokázání. Nehledě na možnost využití (zejména pro menší zaměstnavatele) veřejných testovacích míst, na nichž je testování plně hrazeno z veřejného zdravotního pojištění. Jak soud konstatoval již při jednání, jakkoliv bylo využívání kapacity veřejných testovacích míst po účely testování zaměstnanců některými představiteli vlády kritizováno, odůvodnění napadeného opatření s ním zjevně počítalo jako s jednou z možností, jak dosáhnout sledovaných cílů, a dokonce jej označovalo za „zlatý standard“. Odůvodnění je zakončeno větou: „*Tato vyšetření (RT-PCR a POC antigenní test – pozn. NSS) lze plně využít pro naplnění povinnosti prokázání bezinfekčnosti onemocnění Covid-19 negativním testem a jsou s ohledem na jejich provedení v rámci poskytování zdravotních služeb a přímou návaznost na systém ISIN jednoznačně preferována.*“.

VI. Závěr a náklady řízení

[105] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil důvodům pro zrušení napadeného opatření uváděným navrhovatelem, a jejich návrh proto v souladu s § 101d odst. 2 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[106] O náhradě nákladů řízení soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 a 5 s. ř. s. Navrhovatel v řízení neuspěl, odpůrci žádné náklady nad rámec jeho běžné činnosti nevznikly a osobám zúčastněným na řízení soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s níž by jim mohly vzniknout náklady, na jejichž náhradu by měly právo.

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

V Brně 27. dubna 2021

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu