



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 Juříčkové v právní věci navrhovatelů: a) **Mgr. L. H.**, b) **JUDr. Ing. M. J.** c) **L. S.**, zastoupená Mgr. Ludvíkem Novotným, advokátem, sídlem Václavské nám. 76, Letohrad, a d) **Mgr. M. K.**, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrzích na zrušení části opatření obecné povahy odpůrce ze dne 1. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN, ve znění opatření odpůrce ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Články IV a V a článek VI odst. 3 mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 1. března 2021, č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN, ve znění opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 22. března 2021, č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN, **se ruší** dnem právní moci tohoto rozsudku.
- II. Návrh navrhovatele a), aby soud odpůrci zakázal přijetí obdobného řešení ochrany zdraví obyvatelstva proti onemocnění Covid-19, neboť tím obchází soudní kontrolu moci výkonné, **se odmítá**.
- III. Ve zbylém rozsahu **se návrhy zamítají**.
- IV. Odpůrce **je povinen** nahradit navrhovatelům náklady řízení ve výši, která bude stanovena samostatným usnesením.

Odůvodnění:

- I. Spojení návrhů a vymezení věci

[1] Nejvyššímu správnímu soudu byl dne 4. 4. 2021 doručen návrh navrhovatele a) na zrušení opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN, a opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-27/MIN/KAN. O návrhu ve vztahu k druhému z uvedených opatření bylo rozhodnuto v řízení vedeném pod sp. zn. 3 Ao 1/2021.

[2] Dne 12. 4. 2021 byl Nejvyššímu správnímu soudu doručen návrh navrhovatele b) na zrušení části opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN, a části opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-27/MIN/KAN. O návrhu ve vztahu k druhému z uvedených opatření bylo rozhodnuto v řízení vedeném pod sp. zn. 3 Ao 2/2021.

[3] Dne 15. 4. 2021 byl Nejvyššímu správnímu soudu doručen návrh navrhovatelky c) na zrušení opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN, a opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-27/MIN/KAN. I v tomto případě bylo o návrhu ve vztahu k druhému z uvedených opatření rozhodnuto samostatně, a to v řízení pod sp. zn. 3 Ao 3/2021.

[4] Dne 22. 4. 2021 byl Nejvyššímu správnímu soudu doručen návrh navrhovatelky d) na zrušení opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN.

[5] Nejvyšší správní soud spojil z důvodu vhodnosti podle § 39 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), všechny čtyři návrhy do jednoho řízení.

[6] Vzhledem ke skutečnosti, že opatření obecné povahy odpůrce ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN, je „pouze“ novelou opatření obecné povahy odpůrce ze dne 1. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN, ve znění pozdějších opatření, projednával Nejvyšší správní soud výše uvedené návrhy jako návrhy na zrušení části opatření obecné povahy odpůrce ze dne 1. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN, ve znění opatření obecné povahy odpůrce ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN (dále jen „napadené opatření“).

[7] Opatřením ze dne 1. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN (dále také „původní opatření“) odpůrce uložil blíže vymezeným kategoriím zaměstnavatelů na území České republiky povinnost (ode dne 12. 3. 2021, resp. 15. 3. 2021, v závislosti na počtu zaměstnanců) umožnit zaměstnancům 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 opatření č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN jsou

pokračování

zaměstnanci, se stanovenými výjimkami, povinni na výzvu zaměstnavatele jím zajištěné testy (dále jen „testování na pracovišti“) podstoupit.

[8] Původní opatření bylo změněno opatřením odpůrce ze dne 5. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-21/MIN/KAN. S účinností ode dne 9. 3. 2021 byl mj. rozšířen okruh výjimek pro povinnost 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).

[9] Opatřením ze dne 15. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-22/MIN/KAN, odpůrce rozšířil působnost původního opatření též na zaměstnavatele, kteří jsou podnikatelem nebo státním nebo národním podnikem a zaměstnávají 10 až 49 osob, a na jejich zaměstnance.

[10] Opatřením ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN, odpůrce rozšířil působnost původního opatření též na zaměstnavatele, kteří jsou podnikatelem nebo státním nebo národním podnikem a zaměstnávají 1 až 9 osob, a na jejich zaměstnance a dále na osoby samostatně výdělečně činné vykonávající hlavní samostatnou výdělečnou činnost na území České republiky (dále též jen „OSVČ“).

[11] Jen pro úplnost soud dodává, že dosud poslední změna opatření ze dne 1. 3. 2021 byla provedena opatřením odpůrce ze dne 22. 5. 2021, č. j. MZDR 21735/2021-1/MIN/KAN, jímž byl opět rozšířen okruh výjimek z povinnosti testování zaměstnanců a OSVČ.

[12] Všechna uvedená opatření byla vydána 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“).

II. Stručné shrnutí obsahu návrhů, vyjádření odpůrce a dalších vyjádření účastníků

[13] **Navrhovatel a)** uvádí, že je advokátem, na něhož se vztahují povinnosti uložené napadeným opatřením jako na OSVČ.

[14] Navrhovatel a) uvádí, že nemůže vykonávat řádně své právo na osobní integritu, a vyjadřuje přesvědčení, že odpůrce prostřednictvím příkazu podrobit se testování vyvíjí nátlak, jehož pravděpodobným cílem je přimět k „dobrovolnému“ očkování. Dále navrhovatel a) namítá nedůvodnost a neúčelnost napadených opatření, mj. poukazem na nevěrohodnost. Tvrzeným účelem napadených opatření je zabránění vzniku a rozšíření onemocnění Covid-19. Epidemii přitom dle navrhovatele a) není možné čelit formou prevence nebezpečí vzniku a rozšíření, když už je rozšířena v drtivé části celé populace. Preventivní screeningové vyšetření není *lege artis* metodou ochrany zdraví. Odpůrce se podle navrhovatele a) nijak nevyrovnal s tím, že na trhu jsou k dispozici nekvalitní testy, které mají o desítky procent odlišnou schopnost detekce zkoumaného viru. Je zjevné, že opatření nemají valný vliv na rozšíření onemocnění. Povinné testování všech osob, tedy i těch, které nejsou nakaženy, je nesprávné. Odpůrce neoprávněně zasahuje do práv navrhovatele a) na život, když jej v případě falešné positivity testu nutí podrobit se PCR testu a tím se vystavit riziku nakažení v místě odběru. Opatření je nepřiměřené,

a tedy v rozporu s čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), čl. 1 a čl. 3 bodu 1 a čl. 52 bod 1 Listiny základních práv Evropské unie. Odpůrce neposuzoval, jaký vliv na zdraví jedince má opakované podstoupení testu výtěrem z nosu. Většina osob má po odběru výtěrem z nosu zdravotní problémy a PCR testy jsou bolestivé. Odpůrce nevyužil méně restriktivní způsoby, tím porušil zásadu minimalizace zásahu do základních práv dle § 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Odpůrce napadeným opatřením zvyšuje riziko přenosu onemocnění, mj. v důsledku nesprávného zacházení s infekčním odpadem. Odpůrce napadenými opatřeními zasahuje také do ústavně zaručeného práva na nedotknutelnost osoby (čl. 7 odst. 1 Listiny) a rovněž omezuje řádný výkon povolání advokáta. Dále navrhovatel a) namítá porušení principu rovnosti před zákonem, porušení „práva na informační sebeurčení“ vyplývajícího z čl. 2 odst. 2 Listiny, porušení § 3 zákona o ochraně veřejného zdraví a čl. 2, 5 a 11 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně (vyhlášené pod č. 96/2001 Sb.m.s.; dále jen „Úmluva o lidských právech a biomedicíně“). Navrhovatel a) rovněž vyjadřuje pochybnosti, zda odpůrce vede řádně spisovou dokumentaci a zda odpůrce skutečně má podklady, na které odkazuje v odůvodnění napadených opatření. Proto navrhovatel a) navrhl soudu zajistit důkazy (podklady a spis odpůrce k napadeným opatřením). Navrhovatel a) dále namítá porušení § 3 správního řádu, neboť odpůrce vydal opatření na základě neúplně zjištěného skutkového stavu, o němž lze mít důvodné pochybnosti.

[15] Ze všech výše uvedených důvodů navrhovatel a) navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadené opatření zrušil k okamžiku nabytí jeho účinnosti, odpůrci zakázal, aby přijal obdobné řešení ochrany zdraví obyvatelstva proti onemocnění Covid-19, eventuálně aby konstatoval, že odpůrce vydáním a publikováním obsahu napadeného opatření nezákonně zasáhl do základních práv navrhovatele a), a aby odpůrci uložil písemně se omluvit navrhovateli a) a veřejně se omluvit občanům České republiky.

[16] **Rovněž navrhovatel b)** uvádí, že je advokátem, na něhož se vztahují povinnosti uložené napadenými opatřeními jako na OSVČ.

[17] Navrhovatel b) namítá, že napadené opatření nemůže nahrazovat podzákonné právní předpisy a nemůže nad rámec zákona ukládat adresátům nové povinnosti. Napadené opatření nemá časový rámec. Opatřením je ukládáno, aby bez svého souhlasu pod hrozbou případné sankce zasahoval či nechal jiného zasahovat do své tělesné integrity, která je chráněna zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, čl. 7 Listiny, čl. 2 a násl. Úmluvy o lidských právech a biomedicíně nebo Evropskou úmluvou o lidských právech (míněna zřejmě Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášená pod č. 209/1992 Sb. – pozn. NSS). Napadená opatření jsou vydávána s odkazem na § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví a na § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona. Podle navrhovatele b) však lze použít § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví pouze v případě opatření, která jsou svou povahou a intenzitou srovnatelná s opatřeními podle § 69 odst. 1 písm. a) až h) téhož zákona. Ustanovení § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona ve vztahu k navrhovateli nelze aplikovat. Napadené opatření postrádá vysvětlení oprávněnosti zásahu do integrity jedince a lidské důstojnosti, ukládané povinnosti jsou přitom závažné. Ukládána je rovněž povinnost částečně hradit náklady na splnění uložených povinností, neboť testování není propláceno zdravotními pojišťovnami v plné výši. Jde tedy o porušení čl. 11 odst. 5 Listiny. Navrhovatel b) namítá rovněž nedostatečnou účinnost a spolehlivost testů.

pokračování

[18] Navrhovatel b) navrhl zrušení části opatření č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN, konkrétně nově vloženého čl. V, nově označeného čl. VI odst. 3, slov „a osoby samostatně výdělečně činné vykonávající hlavní samostatnou výdělečnou činnost jsou povinny“ v nově označeném čl. VI odst. 1, slov „nebo osoba samostatně výdělečně činná vykonávající hlavní samostatnou výdělečnou činnost“ v nově označeném čl. VI odst. 2, a slov „nebo osoba samostatně výdělečně činná“ v nově označeném čl. VII (míněny zjevně články opatření ze dne 1. 3. 2021 ve znění opatření ze dne 22. 3. 2021 – pozn. NSS).

[19] **Navrhovatelka c)** konstatuje, že je osobou samostatně výdělečně činnou a zaměstnavatelkou jednoho zaměstnance, a proto se na ni vztahují povinnosti uložené napadeným opatřením.

[20] Ve svém návrhu namítá překročení zákonných mezí odpůrcem a rozpor s čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR, a čl. 2 odst. 3 a čl. 4 odst. 1 Listiny. Navrhovatelka c) dále vyjadřuje námitku týkající se osobní působnosti pandemického zákona. Pandemický zákon umožňuje, aby mimořádným opatřením bylo přikázáno testovat zaměstnance a jiné pracovníky. Neumožňuje však stanovit zaměstnancům a jiným pracovníkům (s výjimkou osob samostatně výdělečně činných, kde osoba testující je totožná s osobou testovanou) povinnost se testování podrobit. Pandemickým zákonem je umožněno přikázat mimořádným opatřením testování pouze na přítomnost onemocnění Covid-19, nikoli na přítomnost RNA viru SARS-CoV-2 v biologických vzorcích. PCR testy ani antigenní testy nejsou schopny rozlišit mezi onemocněním Covid-19 a mezi přítomností RNA viru SARS-CoV-2. Dále navrhovatelka c) namítá, že povinnosti uložené zaměstnavatelům napadeným opatřením svou povahou a intenzitou nejsou srovnatelné s opatřeními upravenými v § 69 odst. 1 písm. a) až h) zákona o ochraně veřejného zdraví, a proto nelze využít zmocnění dle zbytkového ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) tohoto zákona. K napadeným opatřením není řádně veden spis v souladu s § 17 správního řádu, spis by měl obsahovat doklady o splnění povinnosti odpůrce přezkoumat vydaná mimořádná opatření, jak je stanoveno v § 3 odst. 7 pandemického zákona. Napadené opatření bylo přijato dne 22. 3. 2021, stejného dne bylo projednáno vládou. Na plánovaném programu vlády však toto opatření vůbec zařazeno nebylo. Je tedy zřejmé, že mimořádná opatření jsou přijímána nahodile, nepromyšleně, v rozporu s principem řádné správy. Dále navrhovatelka c) namítá nedostatečné odůvodnění napadeného opatření. Odůvodnění je spíše formální a *de facto* univerzální. Jedná se o téměř totožné odůvodnění, jaké je obsaženo v původním opatření, pouze byla vypuštěna část dvou odstavců, není tedy odůvodněno významné rozšíření povinností. V odůvodnění není ani zmínka o tom, proč odpůrce považuje zásah do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob za přiměřený. Odůvodnění nevysvětluje, proč je skutečně nezbytné, aby testování prováděli všichni zaměstnavatelé, kteří jsou podnikateli, a proč je zvolen právě daný interval, proč má být testování prováděno právě antigenními testy, proč jsou testováni bezpříznakoví lidé atd. Odpůrce se nezabýval ani otázkou spolehlivosti testů. Navrhovatelka poukazuje rovněž na to, že i kdyby testování zaměstnanců a osob samostatně výdělečně činných bylo shledáno potřebným a nezbytným, povinnosti z něj vyplývající by neměly dopadat na osoby, u nichž bylo laboratorně potvrzeno dostatečné množství protilátek proti nemoci Covid-19. Napadené opatření je rozporu se zákonem o zdravotních službách. Provádění zdravotnických antigenních testů i PCR testů vykonávaných zdravotnickým pracovníkem na třetí osobě je poskytováním zdravotní služby, která může být poskytována pouze na základě svobodného a informovaného souhlasu. Dále navrhovatelka namítá nesprávnou publikaci

napadeného opatření podle § 3 odst. 6 pandemického zákona. Dále navrhovatelka c) namítá, že není jasná návaznost na zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, opatření č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN neřeší, jak by mělo být postupováno, pokud zaměstnanec nevyhoví výzvě podrobit se testování.

[21] Z výše uvedených důvodů navrhovatelka c) navrhla, aby Nejvyšší správní soud zrušil opatření č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN pro nezákonnost; pro případ, že by v průběhu řízení napadené opatření pozbylo platnosti, navrhla, aby Nejvyšší správní soud konstatoval nezákonnost tohoto opatření.

[22] **Navrhovatelka d)** je advokátkou, na niž se vztahují povinnosti uložené napadenými opatřeními.

[23] Navrhovatelka d) předně namítá překročení mezí zákonem stanoveného zmocnění. Dle § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona, může mimořádným opatřením nařídít odpůrce testování na přítomnost onemocnění Covid-19 jen zaměstnancům a jiným pracovníkům, nikoli osobám samostatně výdělečně činným. Pokud oprávnění nařídít testování určitých osob, tedy zaměstnanců a jiných pracovníků, bylo vtěleno do pandemického zákona, není možno ho osobám samostatně výdělečně činným uložit na základě § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví. Testování tak, jak je napadeným opatřením upraveno, je kombinací testování prováděného jako léčebná služba a laického testování. Odpůrce ale není oprávněn nařizovat povinnost podrobit se lékařské službě, jelikož § 69 odst. 1 písm. i) hovoří pouze o zákazu nebo uložení jiné činnosti. Za činnost nelze považovat podrobení se lékařské službě bez souhlasu osoby, které je služba určena. Navrhovatelka d) rovněž vznáší námitku, že není řádně veden spis. Napadené opatření je podle navrhovatelky d) v rozporu s čl. 26 Listiny. Jen zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností. Listina nedovoluje právo na podnikání omezit ve prospěch zachování zdraví. Nelze zakázat bez testu na přítomnost Covid-19 přístup do veřejných budov osobám, které zde vykonávají svoji činnost, jsou-li tyto budovy přístupné jiným osobám bez provedení testu. Navrhovatelka d) dále namítá rozpor s čl. 31 Listiny. Napadeným opatřením je navrhovatelka přinucena nedobrovolně jednou týdně podstoupit zdravotní výkon (PCR test nebo zdravotnický antigenní test), nebo jednou týdně provést laický test. Odpůrce se nezabývá případnými následky opakovaných testování na zdraví testovaných. Dále navrhovatelka d) namítá rozpor se zákonem o zdravotních službách, neboť zdravotní služby lze pacientovi poskytnout pouze s jeho svobodným a informovaným souhlasem, nestanoví-li zákon o zdravotních službách jinak, a s články 2 a 5 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně. Odpůrce není oprávněn určitým skupinám lidí nařídít plošné testování na Covid-19, když osoba nemá příznaky nemoci, s tím, že je to v zájmu boje proti pandemii. Ne každý pozitivně testovaný na Covid-19 je nakažlivý. Aby byl nakažlivý, musí mít i příznaky. Navrhovatelka d) rovněž namítá rozpor s čl. 1 Listiny, neboť výjimky z povinnosti testovat bezdůvodně zvýhodňují osoby s očkováním ve srovnání s osobami, které prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění Covid-19, ale od prvního pozitivního PCR testu nebo zdravotnického antigenního testu uplynulo více než 90 dní, jako je tomu i v případě navrhovatelky d). Napadené opatření představuje zásah do vlastnického práva v rozporu s čl. 11 odst. 5 Listiny, neboť ukládá povinnost nakupovat si test k samotestování, který není plně hrazen ze zdravotního pojištění. Navrhovatelka d) namítá rovněž rozpor s § 3 odst. 2 pandemického zákona, z nějž vyplývá požadavek náležitého odůvodnění opatření,

pokračování

poukazuje na nedostatky a rozpory v odůvodnění a na skutečnost, že nebylo provedeno finanční zhodnocení nákladů na testování zaměstnanců a OSVČ.

[24] Z uvedených důvodů navrhovatelka d) navrhla, aby soud opatření ze dne 22. 3. 2021 zrušil.

[25] **Odpůrce** považuje všechny návrhy navrhovatelů za nedůvodné.

[26] Poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2011, č. j. 6 Ao 7/2010 - 73, podle něž by soud měl v rámci testu proporcionality postihovat pouze extrémní případy věcně nesprávných opatření. Odpůrce je vrcholným orgánem ochrany veřejného zdraví a vede soustavu krajských hygienických stanic, jimž je nadřízen a jejichž působnost vykonává, má-li být vykonávána na území celé České republiky. Současně má odbornou podporu ve Státním zdravotním ústavu a v Ústavu zdravotnických informací a statistiky. Podle správního řádu orgány veřejné moci si primárně činí odborný úsudek tam, kde to je možné, samy. Pandemie, ale i odborné poznatky o ní se dynamicky vyvíjejí.

[27] Všechna mimořádná opatření včetně napadeného opatření odpůrce zásadně činí (a) na základě všech dostupných (i když omezených) znalostí, které jsou o viru známy v době přijímání jednotlivých opatření (*best practice*), při vědomí, že (b) tyto znalosti nejsou dostatečné a přesné a že (c) není možné čekat na to, až bude prokázáno a jednoznačně doloženo, zda je jedno zvažované opatření lepší než jiné. Odpůrce proto při přijímání svých 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 odpůrce nespolehá s ohledem na princip náležité opatrnosti na to, že nastane optimističtější varianta.

[28] Posouzení proporcionality tedy 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 dojde 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 opatření, která 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. Odpůrce zohledňuje rovněž to, že zatímco tato omezení jsou dočasná, mohlo by explozivní rozšíření infekce Covid-19 vést k závažným dočasným i trvalým zdravotním následkům velké části populace a k úmrtí desítek až statisíců osob.

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

[30] Napadená opatření obecné povahy byla vydána na základě pravomoci svěřené odpůrci pandemickým zákonem a zákonem o ochraně veřejného zdraví, mají tedy zákonný podklad, a mohou proto, v zájmu ochrany veřejného zdraví, ukládat mj.

povinnost podrobit se testování v době těžkého zasažení České republiky epidemií koronaviru.

[31] K námitce, že ve věci nebyl řádně veden spis, odpůrce uvádí, že v nynější krizové situaci, a zejména v okamžicích, které předcházely vydání napadených aktů, je nezbytné pod časovým tlakem a bez úplné znalosti všech detailů činit kroky vedoucí ke zpomalení šíření viru SARS-CoV-2 v populaci a záchraně životů osob v ČR. 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). Míra nejistoty a vyšší míra rizika související s epidemií Covid-19 je způsobena i tím, že se vir postupně vyvíjí a mutuje, což mění jeho vlastnosti. 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 lůžek.

[32] Odpůrce připouští, že samotné testování vést k likvidaci epidemie nemůže, nicméně plošné testování je jedním z nástrojů, který k likvidaci epidemie koronaviru přispívá.

[33] Ohledně námitek na účinnost antigenních testů poukázal odpůrce na odbornou studii, která potvrzuje jejich dostatečnou účinnost. To sice nevylučuje možnost, že se na trhu objeví i méně kvalitní testy, nicméně to nic nemění na závěru, že antigenní testy jako takové jsou vhodným nástrojem ke zpomalení šíření epidemie, neboť je jejich prostřednictvím možné včas zachytit (a následně izolovat) nakažené jedince. Účelem plošného testování konečně není zachytit všechny pozitivní osoby.

[34] K námitce vlivu testování na zdraví, uvádí odpůrce, že samotné testování je možné i odběrem vzorku ze slin testované osoby, je tedy možné použít i neinvazivní metody, které nemohou mít žádný vliv na zdraví. Nebyl prokázán ani žádný negativní vliv testování na zdraví testovaných osob, a to ani při testování výtěrem z nosu (což je nejtypičtější způsob antigenního testování). V této souvislosti odpůrce rozporuje tvrzení, že nepoučil občany ČR ohledně prevence při provádění testování.

[35] K námitce navrhovatele a), že preventivní screeningové vyšetření není metodou *lege artis*, odpůrce uvedl, že není jasné, jak skutečnost, že právní předpisy neznají termín preventivní screeningové vyšetření, může ovlivnit, zda je tento postup v souladu s dosavadním vědeckým poznáním.

[36] K námitce navrhovatele b), že napadená opatření byla vydána na základě ustanovení dvou zákonů, odpůrce uvádí, že ta část napadených opatření, která příkazuje zaměstnavatelům testovat jejich zaměstnance, byla vydána podle pandemického zákona a zbylá část opatření byla vydána podle zákona o ochraně veřejného zdraví. Pokud navrhovatel b) namítá, že opatření nemohou svým adresátům ukládat povinnosti, odpůrce uvádí, že § 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. Zřejmým účelem ustanovení bylo umožnit nařídít testování na přítomnost (antigenu) viru SARS-CoV-2. Na námitku ekonomických dopadů testování odpůrce reaguje poukazem na možnost využití některého z odběrových míst a nechat se otestovat z prostředků

pokračování

zdravotního pojištění. K námitce týkající se vedení spisu a podkladů pro vydání opatření, odpůrce uvedl, že spis obsahuje jen napadené opatření obecné povahy a další opatření jemu předcházející, že však opatření přijímá při zohlednění statistických zdravotnických informací o vývoji epidemiologické situace a při zohlednění poznatků medicínské vědy.

[37] Nad rámec předchozích vyjádření k návrhu navrhovatelky c) odpůrce uvedl, že povinnosti stanovené napadenými opatřeními jsou zcela v mezích působnosti a zmocnění odpůrce daných zákonem o ochraně veřejného zdraví a pandemickým zákonem. Ani námitku nedostatečného odůvodnění nepovažuje odpůrce za důvodnou. Z odůvodnění je jasné, z jakých skutečností odpůrce při vydání napadených opatření vycházel a na základě jakých úvah dospěl k závěru, že je nutné tato opatření vydat. Odůvodnění obsahují aktuální analýzu epidemiologické situace. Odpůrce v odůvodnění zdůraznil, že s ohledem na parametry testování, jeho frekvenci a vlastnosti antigenního testování bude docházet k zachytu asymptomatických nakažených jedinců. K námitce výhrady svobodného a informovaného souhlasu odpůrce uvádí, že povinnost strpět poskytování zdravotních služeb i bez souhlasu zákony za stanovených podmínek upravují. Námitku rozporu s GDPR odpůrce považuje za irelevantní, neboť napadená opatření přímo nakládání s osobními údaji neupravují, navíc pravomoc odpůrce zavést takové mimořádné opatření je dána zákonem.

[38] Nad rámec vyjádření k návrhům navrhovatelů a) až c) odpůrce k návrhu navrhovatelky d) uvedl, že k překročení zákonných mezí dle § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona nedošlo, neboť osoba samostatně výdělečně činná se pro účely tohoto ustanovení považuje za jiného pracovníka. Odpůrce rovněž odmítl rozpor s čl. 26 Listiny; pokud navrhovatelka vykonává svoji práci ve veřejných budovách, kde dochází ke styku s jinými osobami, je nezbytné, aby byla testována. Z pohledu zákona navrhovatelka vykonává v dané budově svou práci (na rozdíl od ostatních osob, kterým je umožněn vstup bez testu). K zásahu do práva na ochranu zdraví odpůrce s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ao 1/2021 uvedl, že právo na život i právo na ochranu zdraví zahrnují i pozitivní závazek veřejné moci, aby tato práva aktivně chránila, včetně přijímání potřebných preventivních opatření. K námitce diskriminace odpůrce uvádí, že výjimky z testování zaměstnanců a jiných pracovníků jsou opodstatněné, v případě výjimky u osob, které prodělaly onemocnění Covid-19 je stanovena lhůta 90 dnů od prvního pozitivního testu s ohledem na převládající názor odborníků. K námitce týkající se výjimky z povinnosti testování pro očkované osoby odpůrce uvádí, že tato výjimka byla stanovena na základě dostupných vědeckých poznatků, že riziko reinfekce je nízké. Vzhledem k tomu, že v současné počáteční etapě očkování neexistuje studie, která by prokazovala dobu trvání imunity po očkování, není prozatím dán časový limit pro tuto výjimku. Je pravděpodobné, že bude stanoven časový limit i pro očkované osoby, zvažuje se limit 6 měsíců.

[39] V dalších vyjádřeních navrhovatelé polemizují s vyjádřením odpůrce a doplňují svou návrhovou argumentaci. Vzhledem k výsledku řízení nepovažuje soud za potřebné tato vyjádření podrobněji rekapitulovat, a to i s ohledem na § 101b odst. 2 větu druhou s. ř. s., podle níž nelze návrh na zrušení opatření obecné povahy v dalším řízení rozšiřovat.

III. Posouzení návrhů Nejvyšším správním soudem

[40] Nejvyšší správní soud při posuzování návrhů nejprve hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení.

[41] Návrh navrhovatele a), aby soud odpůrci zakázal přijetí obdobného řešení ochrany zdraví obyvatelstva proti onemocnění Covid-19, neboť tím obchází soudní kontrolu moci výkonné, soud odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. pro nedostatek podmínky řízení spočívající v absenci pravomoci Nejvyššího správního soudu k uložení takových povinností odpůrci. Při přezkumu opatření obecné povahy, kterým je i napadené opatření (§ 3 odst. 6 pandemického zákona), může soud, je-li návrh důvodný, toliko zrušit napadené opatření nebo jeho část (101d odst. 2 s. ř. s.). Tato překážka řízení se obecně týká i návrhů navrhovatele a), aby soud vyslovil, že odpůrce nezákonně zasáhl do základních práv navrhovatele a) tím, že vydal a publikoval obsah napadeného opatření, a aby soud odpůrci uložil omluvit se písemně navrhovateli a) a veřejně prostřednictvím veřejných sdělovacích prostředků občanům České republiky. Vzhledem k tomu, že tyto návrhy označil navrhovatel a) jako eventuální, soud o nich samostatně nerozhodoval poté, kdy vyhověl návrhu na zrušení napadeného opatření.

[42] Jinak soud dospěl k závěru, že návrhy jsou přípustné, a to jak ve vztahu k těm ustanovením napadeného opatření, která se vztahují k povinnostem OSVČ (jimiž jsou všichni čtyři navrhovatelé), tak v případě navrhovatelky c), která je současně zaměstnavatelkou jednoho zaměstnance, i k ustanovením, týkajícím se zaměstnavatelů, kteří jsou podnikatelem nebo státním nebo národním podnikem a zaměstnávají jednu až devět osob, a jejich zaměstnancům. Jedná se zejména o články IV a V opatření ze dne 1. 3. 2021 ve znění opatření ze dne 22. 3. 2021, které byly opatřením ze dne 22. 3. 2021 nově vloženy, a dále o čl. VI. a VIII. opatření ze dne 1. 3. 2021 ve znění opatření ze dne 22. 3. 2021, které byly opatřením ze dne 22. 3. 2021 změněny v návaznosti na nově vložené články IV a V.

[43] Články IV až VIII mimořádného opatření ze dne 1. 3. 2021 ve znění mimořádného opatření ze dne 22. 3. 2021 zní:

„IV.

Všichni zaměstnavatelé na území České republiky, kteří jsou podnikatelem nebo státním nebo národním podnikem a zaměstnávají 1 až 9 osob, smí nejpozději od 6. dubna 2021 umožnit svým zaměstnancům osobní přítomnost na pracovišti zaměstnavatele pouze za předpokladu, že zaměstnanec podstoupil v posledních 7 dnech RT-PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2, POC antigenní test na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo na pracovišti zaměstnavatele preventivní test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2 prostřednictvím testu poskytnutého mu zaměstnavatelem, není-li v čl. VI stanoveno jinak, a jeho výsledek je negativní. Zaměstnavatelé uvedení ve větě první jsou povinni zajistit nejpozději od 28. března 2021 pro své zaměstnance POC antigenní testy na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 prováděné poskytovatelem zdravotních služeb nebo testy na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2, které lze použít laickou osobou, a to s frekvencí alespoň jedenkrát za týden. Není-li zaměstnanec v den termínu testování přítomen na pracovišti zaměstnavatele, jeho preventivní testování se provede v den jeho příchodu na pracoviště. Zaměstnavatelé uvedení ve větě první jsou povinni vyzvat své zaměstnance, aby podstoupili preventivní test podle věty druhé, nejpozději v termínu od 30. března 2021 tak, aby byla umožněna jejich přítomnost na pracovišti zaměstnavatele za splnění podmínky podle věty první nejpozději k 6. dubnu 2021. Pokud zaměstnanec v rámci sedmidenního období vykonává práci výlučně mimo pracoviště zaměstnavatele, umožní mu zaměstnavatel podstoupit preventivní test podle věty druhé mimo pracoviště zaměstnavatele; to se netýká zaměstnance vykonávajícího práci na dálku (home office).

pokračování

V.

Všechny osoby samostatně výdělečně činné vykonávající hlavní samostatnou výdělečnou činnost na území České republiky, smí nejpozději od 6. dubna 2021 vstupovat na své pracoviště či místo výkonu práce pouze za předpokladu, že podstoupily v posledních 7 dnech RT-PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2, POC antigenní test na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo preventivní test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2 prováděný laickou osobou, není-li v čl. VI stanoveno jinak, a jeho výsledek je negativní.

VI.

1. Zaměstnanci jsou povinni na výzvu zaměstnavatele a osoby samostatně výdělečně činné vykonávající hlavní samostatnou výdělečnou činnost jsou povinny testování podle čl. I až V podstoupit, a to s výjimkou:

a) osob, které prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění COVID-19, uplynula u nich doba izolace podle platného mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví, nejeví žádné příznaky onemocnění COVID-19, a od prvního pozitivního RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 nebo POC antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 neuplynulo více než 90 dní, a

b) osob, které mají vystavený certifikát Ministerstva zdravotnictví ČR o provedeném očkování proti onemocnění COVID-19, a od aplikace druhé dávky očkovací látky v případě dvoudávkového schématu podle souhrnu údajů o léčivém přípravku (dále jen „SPC“) uplynulo nejméně 14 dní, nebo od aplikace první dávky očkovací látky v případě jednodávkového schématu podle SPC uplynulo nejméně 14 dnů, a očkovaná osoba nejeví žádné příznaky onemocnění COVID-19.

2. Zaměstnanec nebo osoba samostatně výdělečně činná vykonávající hlavní samostatnou výdělečnou činnost jsou povinni prokázat to, že podstoupili RT-PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2 nebo POC antigenní test na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 podle čl. I až V, a skutečnosti podle odstavce 1 potvrzením vystaveným poskytovatelem zdravotních služeb.

3. Osoby samostatně výdělečně činné vykonávající hlavní samostatnou výdělečnou činnost, které se na svých pracovištích či v místě výkonu své práce nesetkávají se třetími osobami, s výjimkou osob žijících ve stejné domácnosti, nejsou povinny postoupit testování podle čl. V.

VII.

Pokud je výsledek preventivního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 prováděného laickou osobou podle čl. I až V pozitivní, jsou zaměstnanec nebo osoba samostatně výdělečně činná povinny postupovat podle platného mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví upravujícího povinnosti zaměstnanců a osob samostatně výdělečně činných při testování na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 prováděného laickou osobou.

VIII.

Za zaměstnance podle čl. I až IV se považují také:

1. dočasně přidělení zaměstnanci agentury práce a

2. další osoby, které na základě jiného právního vztahu, než je pracovněprávní vztah, vykonávají práci nebo obdobnou činnost na pracovišti zaměstnavatele společně s jeho zaměstnanci.“

[44] Nejvyšší správní soud předesílá, že se námitkami uplatněnými v nyní projednávané věci zabýval již v dříve posuzovaných návrzích na zrušení napadeného opatření, resp. souvisejících mimořádných opatření odpůrce, přičemž je shledal nedůvodnými. Jde zejména o tvrzený rozpor pandemického zákona s ústavním pořádkem [srov. rozsudek ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133 (body 47 až 62)], namítaný nedostatek zákonné opory pro vydání napadeného opatření [rozsudek ze dne 8. 4. 2021, č. j. 6 Ao 1/2021 - 323

(body 46 až 48)], resp. překročení zákonného rámce [rozsudek ze dne 27. 4. 2021, č. j. 6 Ao 2/2021 - 160 (body 67 až 73)], námitku rozporu napadeného opatření s předpisy zakotvujícími potřebu svobodného a informovaného souhlasu s poskytovanou lékařskou péčí [rozsudek č. j. 6 Ao 1/2021 - 323 (body 34 až 52)], tvrzený rozpor s čl. 26 Listiny (tamtéž, bod 61), námitku neexistence legitimního cíle napadeného opatření a nezpůsobilosti zvolených prostředků (plošného preventivního testování antigenními testy) tohoto cíle dosáhnout [rozsudky č. j. 6 Ao 1/2021-323 (body 53 až 57) a č. j. 6 Ao 2/2021 - 160 (body 88, 92 a 99)], výhradu k výjimkám z povinnosti podstoupit testování na pracovišti [rozsudek č. j. 6 Ao 2/2021 - 160 (bod 97)], námitku nedostatečné ochrany informací o zdravotním stavu zaměstnanců a neoprávněného nakládání s nimi [rozsudek č. j. 6 Ao 1/2021 - 323 (body 62 až 66)], ekonomické důsledky napadeného opatření na zaměstnavatele [rozsudek č. j. 6 Ao 2/2021 - 160 (bod 104)], namítaný rozpor se zákoníkem práce (tamtéž, bod 100) a výhradu nezákonného postupu odpůrce při vydávání napadeného opatření (tamtéž, body 74 až 78). Vzhledem k výsledku řízení v nyní projednávané věci nepovažuje soud za potřebné opakovat závěry citovaných rozsudků, které jsou využitelné i pro nyní projednávanou věc. Tyto rozsudky jsou veřejně dostupné na www.nssoud.cz.

[45] Pro nyní posuzovanou věc je podstatné, že povinnost navrhovatelů podrobit se testování, resp. jej provést u svých zaměstnanců, vyplývá z výše citovaných článků IV a V opatření ze dne 1. 3. 2021 ve znění opatření ze dne 22. 3. 2021. Právě toto datum, tedy 22. 3. 2021, je proto určujícím pro skutkový a právní stav, z něhož je soud povinen podle § 101b odst. 3 s. ř. s. vycházet. Pro posouzení důvodnosti a přiměřenosti povinností uložených navrhovatelům je proto rozhodné zejména odůvodnění opatření ze dne 22. 3. 2021 a dále podklady shromážděné odpůrcem k jeho vydání a vyjádření odpůrce k návrhům na zrušení napadeného opatření.

[46] V rozsudku č. j. 6 Ao 2/2021 - 160 se soud zabýval také námitkou náležitého odůvodnění mimořádného opatření ze dne 1. 3. 2021 a jeho změny provedené mimořádným opatřením ze dne 15. 3. 2021. Dospěl k závěru, že jakkoliv bylo odůvodnění tehdy napadeného opatření stručné, obsahovalo nezbytné náležitosti vyžadované pandemickým zákonem, a to alespoň s ohledem na povahu povinností ukládaných napadeným opatřením. Ve vztahu ke změně původního opatření provedené opatřením ze dne 15. 3. 2021 soud konstatoval dílčí nedostatek odůvodnění spočívající v absenci přezkoumání měněného opatření ze dne 1. 3. 2021 ve smyslu § 3 odst. 7 pandemického zákona. Uvedl, že „*pandemický zákon sice výslovně nestanoví, že by toto přezkoumání mělo být součástí odůvodnění opatření, kterými se mění nebo nabrazuje 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.*“, a uzavřel, že „*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.*“ (body 85 a 86 citovaného rozsudku).

[47] Zcela shodně jako odůvodnění původního opatření ze dne 1. 3. 2021 a jeho změny ze dne 15. 3. 2021 poukazuje odůvodnění opatření ze dne 22. 3. 2021 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.

pokračování

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“.

[48] K potřebnosti zaváděných opatření a jejich podobě odůvodnění (opět identicky s odůvodněním předchozích opatření) 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.*“

[49] Odpůrce odůvodnil (opět shodně jako v případě předchozích verzí opatření) 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.*“. 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.

[50] Stran obligatorní sedmidenní frekvence testování odůvodnění všech postupně vydávaných opatření odkazují 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.

[51] Již prostým vizuálním porovnáním textu odůvodnění opatření ze dne 1. 3. 2021 a opatření ze dne 22. 3. 2021 je zřejmé, že odůvodnění opatření, jímž se po třech týdnech od vydání původního opatření nejen zachovává dosavadní povinnost testování na pracovišti u dříve vymezených kategorií zaměstnavatelů, ale navíc se tato povinnost rozšiřuje na další skupiny (zaměstnavatele s počtem zaměstnanců jeden až devět a na OSVČ), neobsahuje žádné nové informace, z nichž by bylo možno usuzovat na důvodnost přijetí tohoto opatření. Z textu původního opatření, které samo neobsahovalo žádné specifické informace k potřebnosti testování u „malých“ zaměstnavatelů a OSVČ, je pouze vypuštěna podstatná část třetího odstavce zdůvodňující postupné zavádění testování na pracovišti u zaměstnavatelů s počtem zaměstnanců nad 250, nad 50 a nad 10 osob. Rovněž byla vypuštěna poslední věta celého odůvodnění, odkazující na možnost využití (a preferenci!) testování PCR testy a zdravotnickými antigenními testy na veřejných testovacích místech, hrazeného v systému veřejného zdravotního pojištění a napojeného na

informační systém ISIN. Převzatá úvodní část odůvodnění, poukazující na „*obrat epidemie onemocnění Covid-19 směrem k růstu*“, navíc neodpovídá podkladům, z nichž odpůrce podle svých slov při vydání opatření ze dne 22. 3. 2021 vycházel (viz níže).

[52] Důvody rozšíření působnosti mimořádného opatření ze dne 1. 3. 2021 jeho změnou ze dne 22. 3. 2021 na další skupiny osob však nejsou zřejmé ani z dokumentů poskytnutých odpůrcem soudu s tím, že se jednalo o podklady pro vydání napadeného opatření.

[53] Zatímco denní situační zpráva Ministerstva zdravotnictví ke dni 1. 3. 2021 uvádí počet potvrzených případů za předchozí den 4 557 (z toho ve věkové skupině 65+ považované za zvláště ohroženou 657), obdobná zpráva ke dni 22. 3. 2021 uvádí 2 373 případů (ve skupině 65+ 440); sedmidenní průměr ke dni 1. 3. 2021 činil 11 817 případů (ve skupině 65+ 1 642), ke dni 22. 3. 2021 to bylo 9261 (ve skupině 65+ 1396). To vše navíc při téměř dvojnásobném počtu provedených testů (PCR + antigenních): 1. 3.: cca 566 tisíc, 22. 3.: 1 006 tisíc!

[54] Tendence mírného, leč setrvalého poklesu počtu nakažených osob v období od 1. 3. 2021 do 22. 3. 2021 je zřejmá i z údajů o sedmidenní, resp. čtrnáctidenní incidenci (počet případů na 100 obyvatel).

[55] Nárůst je evidován v počtu hospitalizovaných osob s nákazou Covid-19 celkem: 7 049 k 1. 3., 8 007 ke dni 22. 3., i s těžkým průběhem onemocnění. Při nedostatku jiných podkladů vychází soud z toho, že se v případě počtu hospitalizovaných osob a zejména počtu osob s těžkým průběhem onemocnění jedná o projev přirozeného zpoždění za trendem poklesu v počtu nakažených osob a rovněž potřebné délky hospitalizace (opět zejména u osob s těžkým průběhem onemocnění). Soudu není bez dalšího zřejmé, proč by údaje o počtu hospitalizovaných osob při zřejmém poklesu nových případů nakažení měly odůvodňovat rozšiřování dosavadních opatření.

[56] Analytické části denních situačních zpráv odpovídají uváděným číselným údajům. Zpráva ke dni 22. 3. 2021 mj. uvádí: „*Vzhledem k současným stále velmi vysokým hodnotám je vysoce důležité, aby epidemie byla bržděna a vývoj následných dní měl klesající trend a pokračoval současný trend poklesu, který je velmi pozvolný. ... Z celkového pohledu je tak současný stav hodnocen jako vysoce rizikový a „křehký“, jelikož se stále pohybujeme na velmi vysokých denních počtech případů onemocnění Covid-19, zejména s ohledem na počet případů u seniorní kategorie (65+).*“ Aniž by soud toto hodnocení jakkoliv zpochybňoval, považuje je za dostatečné pro setrvání u zavedených opatření, nikoliv však pro jejich rozšiřování.

[57] Ani ve vyjádření k návrhu na zrušení napadeného opatření odpůrce neuvádí žádné údaje, z nichž by bylo možno potřebu rozšíření testování na další skupiny zaměstnanců a OSVČ dovodit.

[58] Za významnou skutečnost, na niž je při hodnocení dostatečnosti důvodů pro přijetí napadeného opatření třeba klást důraz, považuje Nejvyšší správní soud skutečnost, že opatřením ze dne 22. 3. 2021 byl příkaz testovat zaměstnance a jiné pracovníky na přítomnost onemocnění Covid-19 podle § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona a související povinnost těchto osob se tomuto opatření podrobit podle § 2 odst. 3 téhož zákona, rozšířena na nejmenší možné skupiny pracovníků, včetně zaměstnanců pracujících zcela samostatně. S výjimkou posledně jmenovaných je jistě i u těchto osob možné, aby byly šířiteli nákazy onemocnění Covid-19, nepochybně však s daleko menší

pokračování

pravděpodobností a ve výrazně menší míře, než tomu bylo u skupin zaměstnanců, na něž se uvedené povinnosti vztahovaly do té doby. Tomu mělo odpovídat o to přesvědčivější vysvětlení, proč mají i tyto osoby být, při stavu epidemie, jaký tu byl ke dni 22. 3. 2021, a při racionálním předpokladu jejího dalšího vývoje, podrobeny povinnosti pravidelného preventivního testování. Není zřejmé, proč bylo nezbytné uložit testování těmto skupinám od 30. 3., resp. 6. 4., když k tomu odpůrce nepřistoupil dříve, v době výrazně horšího stavu epidemie.

[59] V návaznosti na výše citovaný rozsudek ve věci sp. zn. 6 Ao 2/2021 musel soud zohlednit i skutečnost, že z odůvodnění mimořádného opatření ze dne 22. 3. 2021, podkladů pro vydání tohoto opatření poskytnutých odpůrcem soudu, ani z vyjádření odpůrce k návrhu na zrušení napadeného opatření není zřejmé ani to, jak se dosavadní uplatňování opatření zavádějících plošné testování na pracovišti osvědčilo při zvládání epidemie onemocnění Covid-19 (§ 3 odst. 7 pandemického zákona).

[60] Soudu je za dané situace znemožněno, aby mohl ve vztahu k napadenému opatření zhodnotit naplnění požadavku pandemického zákona, že mimořádná opatření mohou být nařizována pouze v nezbytném rozsahu a na nezbytně dlouhou dobu (§ 3 odst. 1), resp. ústavního požadavku proporcionality napadeným opatřením uložených povinností a omezení práv dotčených osob (čl. 4 Listiny). Proto soud musel vyslovit, že napadené opatření je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a že skutkový základ, který odpůrce vzal za základ napadeného opatření, je v rozporu se spisy, resp. v nich nemá oporu [§ 76 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.]. Odpůrce ve svém vyjádření sice popsal (byť velmi zjednodušeně), jak před vydáním mimořádných opatření provádí posouzení jejich proporcionality, Nejvyšší správní soud však ani v odůvodnění napadeného opatření, ani v dokumentaci předložené odpůrcem soudu, ani ve vyjádření odpůrce k návrhu nenalezl skutková zjištění a jejich vyhodnocení, která by mohla být východiskem takového posouzení (srov. Kocourek, T. In: Kühn, Z., Kocourek, T. a kol.: Soudní řád správní. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. s. 617 a násl., a četnou judikaturu Nejvyššího soudu tam citovanou).

[61] Vzhledem k výše uvedenému soud nemohl rozhodnout ani o některých dalších námitkách navrhovatelů, zejména souladu napadeného opatření a jeho některých ustanovení (včetně např. výjimek z povinnosti testování) s ústavními požadavky na zásahy veřejné moci do základních práv dotčených osob. Nejvyšší správní soud toliko uvádí, že neshledal důvodnou námitku nedostatku pravomoci odpůrce uložit povinnost testování osobám samostatně výdělečně činným, neboť nejsou zaměstnanci. Již z pouhého textu výše citovaného § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona je zjevné, že příkaz testovat je možno uložit nejen ve vztahu k zaměstnancům, ale i „jiným pracovníkům“. Zahrnutí OSVČ do této kategorie je podle soudu nepochybně v souladu nejen s textem pandemického zákona, ale i s jeho účelem, neboť tyto osoby, obdobně jako zaměstnanci a další pracovníci vstupují při výkonu své práce do četných sociálních kontaktů, a mohou tak být v obecné rovině šířiteli nákazy onemocnění Covid-19.

IV. Závěr a náklady řízení

[62] Nejvyšší správní soud shledal mimořádné opatření odpůrce ze dne 1. 3. 2021 ve znění opatření ze dne 22. 3. 2021 nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, protože je

zrušil v části, která se bezprostředně dotýká veřejných subjektivních práv navrhovatelů, tedy v rozsahu čl. IV a V a článku VI odst. 3. Na překážku tomuto rozhodnutí ve vztahu k čl. IV napadeného opatření není skutečnost, že jej Nejvyšší správní soud dnešního dne zrušil i ve věci sp. zn. 6 Ao 6/2021, neboť oba rozsudky byly vydány současně a ani jeden z nich nebyl v té době v právní moci.

[63] Návrh navrhovatele a), aby soud odpůrci zakázal přijetí obdobného řešení ochrany zdraví obyvatelstva proti onemocnění Covid-19, neboť tím obchází soudní kontrolu moci výkonné, soud odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. pro nedostatek podmínek řízení spočívající v absenci pravomoci Nejvyššího správního soudu k uložení takovéto povinnosti odpůrci. Ve zbylé části soud návrhy zamítl, protože ostatními ustanoveními napadeného opatření nemohou být navrhovatelé dotčeni na svých právech v důsledku zrušení článků IV a V a čl. IV odst. 3 a tato ustanovení se vztahují i k dalším článkům napadeného opatření, které nebyly předmětem přezkumu v této věci.

[64] Soud rozhodl bez nařízení jednání v souladu s § 76 odst. 1 písm. a) a b) za použití § 101b odst. 4 s. ř. s.

[65] O náhradě nákladů řízení mezi účastníky soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Navrhovatelé se svými návrhy uspěli, byť v rozdílné míře, odpůrce v řízení neuspěl. Proto mu soud uložil povinnost náklady navrhovatelů nahradit. Konkrétní výši náhrady nákladů soud stanoví na základě uplatněných nároků navrhovatelů, které někteří z nich dosud soudu nevyčíslili v důsledku zrušeného jednání.

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

V Brně dne 28. června 2021

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu