

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Davida Hipšra a soudců Mgr. Lenky Krupíčkové a JUDr. Tomáše Foltase v právní věci navrhovatelky: **Mgr. L. K.**, zastoupena Mgr. Davidem Zahumenským, advokátem se sídlem třída Kpt. Jaroše 1922/3, Brno, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha, v řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 20. 8. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-19/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrh **se** v části směřující proti čl. XVII. opatření obecné povahy odpůrce ze dne 20. 8. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-19/MIN/KAN, **odmítá** jako zjevně neopodstatněný.
- II. Ve zbylém rozsahu **se** návrh **odmítá**.
- III. Žádný z účastníků **ne má** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Navrhovatelka se návrhem na zrušení opatření obecné povahy podaným u Nejvyššího správního soudu dne 21. 9. 2021 domáhala zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 20. 8. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-19/MIN/KAN (dále též „mimořádné opatření“), případně prohlášení tohoto mimořádného opatření za nezákonné, pokud by v průběhu řízení pozbylo platnosti. Mimořádné opatření bylo vydáno na základě § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o ochraně veřejného zdraví“) k ochraně obyvatelstva a prevenci nebezpečí vzniku a rozšíření onemocnění covid-19 způsobeného novým koronavirem SARS-CoV-2 (dále též „koronavirus“).

[2] S účinností ode dne 1. 11. 2021 bylo mimořádné opatření zrušeno a nahrazeno opatřením ze dne 25. 10. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-20/MIN/KAN.

[3] Mimořádné opatření zjednodušeně řečeno upravovalo podmínky návratu dětí a žáků do škol a školských zařízení (dále též „školské zařízení“) k prezenční výuce po letních prázdninách. V čl. XVII. upravovalo rovněž podmínky přítomnosti zaměstnanců školských zařízení na pracovišti. Tuto zaměstnavatel umožnil pouze za splnění stanovených podmínek. Zaměstnanec musel doložit, že byl očkovan proti onemocnění covid-19, nebo prodělal laboratorně potvrzené onemocnění covid-19 v posledních 180 dnech, nebo absolvoval nejdéle před 7 dny RT-PCR vyšetření na přítomnost koronaviru s negativním výsledkem či nejdéle před 72 hodinami rychlý antigenní test na přítomnost antigenu koronaviru s negativním výsledkem. V případě, že zaměstnanec žádnou z těchto skutečností nedoložil, byl povinen na místě podstoupit rychlý antigenní test na přítomnost antigenu koronaviru určený pro sebetestování, nebo prokázat, že takový test s negativním výsledkem podstoupil za dozoru zdravotnického pracovníka prostřednictvím on-line služby nejdéle před 24 hodinami. Pokud zaměstnanec žádnou z výše uvedených skutečností nedoložil a nepodstoupil testování na místě, byl povinen nosit po celou dobu poskytování vzdělávání nebo školských služeb specifikovaný prostředek ochrany dýchacích cest, pakliže nebylo možné dodržet rozestupy alespoň 1,5 m od ostatních zaměstnanců, dětí či žáků. Mimořádné opatření dále upravovalo postup v případě pozitivního výsledku testu provedeného ve školském zařízení, alternativní způsoby testování ve škole, různá omezení či zákazy pro osoby, na které dopadala povinnost použití prostředku ochrany dýchacích cest (zákaz cvičení ve vnitřních prostorech, zákaz zpěvu, dodržování odstupu od ostatních při konzumaci a další), jakož i výluky z této povinnosti. Většina povinností platila do 10. 9. 2021 s výjimkou povinností odvíjejících se od pozitivního testu dítěte, žáka nebo pedagogického pracovníka. Povinnost podstoupit preventivní testování za výše uvedených podmínek byla stanovena ve dnech 1., 6. a 9. září.

II.

[4] Navrhovatelka uvedla, že je učitelkou na prvním stupni základní školy, dopadají na ni tedy povinnosti stanovené v čl. XVII. mimořádného opatření. Je tudíž dána její aktivní věcná legitimace ve smyslu usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2019, č. j. 2 As 187/2017 - 264. Namítla, že napadené opatření nezohledňuje dostatečně její právo na ochranu zdraví před nákazou získanou od očkovaných kolegů a žáků, kteří podle čl. I odst. 1 písm. b) ve spojení s čl. II písm. a) mimořádného opatření nemají povinnost podrobovat se testům. Na rozdíl od nich se navrhovatelka testovat musí, jinak je ostrakizována. Nesmí zpívat, používat stejné hygienické zařízení jako ostatní a nesmí s nimi sedět u stolu. Uvedená výjimka dle navrhovatelky nebyla důvodná, neboť očkovaní lidé mohou být rovněž přenašeči koronaviru a ohrožovat ostatní. S ohledem na nebezpečnost očkovaných osob by proto testování mělo být nařízeno buď pro všechny, nebo vůbec. Odpůrce vůbec nevysvětlil, proč upřednostnil komfort očkovaných osob, které jsou prokazatelně infekční, před rizikem, že se navrhovatelka nakazí a bude nákazu dále šířit. Nadto přistupuje k očkovaným v různých mimořádných opatřeních různě. V opatření regulujícím maloobchod a služby uvedl, že očkované osoby jsou bezinfekční. V opatření, které nařizuje nošení prostředků ochrany dýchacích cest, naopak uvedl, že i očkované osoby mohou být přenašeči koronaviru, a proto musí nosit ochranu úst a nosu. Nemá-li odpůrce dostatek dat, nemůže dle navrhovatelky dávat výjimky pro očkované osoby, které ohrožují ostatní. Napadené opatření je v tomto ohledu vnitřně rozporné a zdůvodnění výjimky

pokračování

neodpovídá současnému stavu poznání. Dle aktuálních studií očkování dokonce nemá vliv ani na virovou nálož, která je pro schopnost šířit virus klíčová. Přestože jsou tedy tyto osoby pro své okolí potenciálně velmi nebezpečné, netestují se. Taková regulace je pro navrhovatelku nepřiměřená z hlediska ochrany jejího zdraví. Dle navrhovatelky je nutné podrobit testu proporcionality právo na ochranu zdraví a právo očkovaných činit vše bez omezení. Navíc mimořádné opatření nijak nerozlišuje, kdy osoba očkování podstoupila, přestože informace z Izraele ukazují, že pokles účinnosti vakcíny nastává u všech již šestý měsíc po dokončení očkování. Navrhovatelka rovněž namítla, že je mimořádné opatření vůči ní diskriminační. Jako neočkovaná se musí testovat a přitom může přenášet nákazu stejně jako očkované osoby, které se testovat nemusí. Její přístup k práci je tedy podmíněn testováním, což u očkovaných neplatí. Navrhla proto, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadenou část mimořádného opatření, případně konstatoval jeho nezákonnost, pokud bude v průběhu řízení zrušeno.

III.

[5] Odpůrce ve vyjádření k návrhu předně zpochybnil, že by byla navrhovatelka aktivně procesně legitimovaná k napadení mimořádného opatření v celém rozsahu. Námitky totiž vznesla pouze proti čl. XVII. mimořádného opatření. Dále odpůrce obecně odkázal na základní principy, jimiž by mělo být vedeno případné věcné posouzení obsahu napadeného aktu soudem. Uvedl, že je vrcholným orgánem ochrany veřejného zdraví a má k dispozici odborné instituce poskytující mu relevantní informace. Zdůraznil, že opatření činí na základě všech dostupných znalostí o pandemii, přičemž vychází z principu předběžné opatrnosti a preferuje ochranu zdraví a života při snaze o co nejmenší omezení chodu společnosti. Zohledňuje, že zatímco opatření jsou dočasná, explozivní šíření koronaviru může vést k závažným zdravotním následkům až úmrtím značného množství osob. K námitkám navrhovatelky odpůrce poukázal na to, že mimořádné opatření stanovilo zaměstnancům škol podmínku prokázat bezinfekčnost pouze ve třech dnech. Nejednalo se o pravidelné prokazování bezinfekčnosti. Ve vztahu k očkovaným osobám odpůrce vycházel z dosavadních studií o efektivitě a přínosu vakcinace proti onemocnění covid-19. Je si vědom toho, že se mohou případné budoucí mutace onemocnění ukázat jako rezistentní vůči očkování nebo určitému počtu jeho dávek. To však není důvodem, aby na základě předběžné opatrnosti zasahoval do práv dotčených osob více než je nutné, a podlamoval tak legitimní zájem na vakcinaci co největšího počtu obyvatel za účelem dosažení kolektivní imunity. Na základě studií považuje odpůrce očkování za efektivní a bezpečný nástroj proti epidemii onemocnění covid-19 a jejím dopadům. Proto se snaží očkované osoby při vydávání mimořádných opatření zvýhodnit tak, aby nezasahoval nedůvodně a nepřiměřeně do jejich práv. Zjištěná data prokazují, že průběh nemoci u očkovaných osob není, resp. by neměl být spojen s vážnými či dokonce fatálními následky. Dle dostupných dat jsou nakažených očkovaných jen zlomky procent až zlomky promile. Podstatou návrhu je tak spíše úvaha o větším omezení práv osob, než polemika o zákonnosti mimořádného opatření. S ohledem na uvedené odpůrce navrhl, aby Nejvyšší správní soud návrh odmítl pro nedostatek aktivní procesní legitimace nebo jej jako nedůvodný zamítl.

IV.

[6] Navrhovatelka podala k vyjádření odpůrce repliku. Uvedla, že odpůrce *de facto* podpořil důvodnost návrhu. Tvrzení, že nakažených očkovaných osob jsou zlomky procent, až zlomky promile odráží totiž skutečnost, že tyto osoby nemají povinnost podrobit se testování. Nadto aktuální data ukazují, že tvrzení odpůrce není pravdivé. Odpůrce navíc ve vyjádření výslovně připustil, že povinnost podrobit se testování může představovat nedůvodný a nepřiměřený zásah do práv jednotlivce, přestože Nejvyšší správní soud již dříve konstatoval, že v případě testování se o vážný zásah do práv nejedná. Tento odklon od názoru soudu odpůrce nevysvětlil.

[7] V doplnění repliky se navrhovatelka vyjádřila také k otázce aktivní legitimace. Odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 10. 2021, č. j. 9 Ao 15/2021 - 45, a uvedla, že pokud se nepodrobí testování, dopadají na ni omezení stanovená mimořádným opatřením. Naopak očkované osoby se testovat nemusí, přestože aktuální studie dokládají, že i ony mohou přenášet onemocnění covid-19.

V.

[8] Nejvyšší správní soud je k posouzení věci povolán na základě § 13 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění covid-19 (dále též „pandemický zákon“), ve spojení s § 101a a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“); v tomto ohledu nejprve konstatuje, že návrh byl podán včas a osobou oprávněnou.

[9] Sporné je však splnění další podmínky řízení, a to aktivní legitimace navrhovatelky k podání návrhu na zrušení celého mimořádného opatření. Bez jejího splnění se Nejvyšší správní soud nemůže případem věcně zabývat, a je povinen návrh odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

[10] Podle § 101a odst. 1 věty první s. ř. s. platí, že návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl zkrácen na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS). Navrhovatel tedy musí v první řadě tvrdit, že existují jemu náležející subjektivní hmotná práva, která jsou opatřením obecné povahy zasažena. Aby byl návrh shledán důvodným, nestačí pouze tvrdit pochybení na straně odpůrce. Je rovněž nezbytně nutné, aby toto pochybení relevantním způsobem zasáhlo do právní sféry navrhovatele. Soud totiž nepřezkoumává pouze to, zda došlo k pochybení, ale to, zda došlo k pochybení vedoucímu k tvrzenému porušení práv navrhovatele. Zjednodušeně řečeno platí, že navrhovatel musí v návrhu uvádět alespoň teoretickou možnost dotčení svých práv, aby byl aktivně procesně legitimován. To, zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním opatřením obecné povahy. Návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části tak může podat zásadně jen taková osoba, která má přímý a nezprostředkovaný vztah k předmětu regulace daného opatření obecné povahy (přiměřeně viz uvedené usnesení č. j. 1 Ao 1/2009 - 120).

[11] Podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže návrh byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou.

pokračování

[12] Podle § 101d odst. 2 věty první a druhé s. ř. s., dojde-li soud k závěru, že opatření obecné povahy nebo jeho části jsou v rozporu se zákonem, nebo že ten, kdo je vydal, překročil meze své působnosti a pravomoci, anebo že opatření obecné povahy nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem, opatření obecné povahy nebo jeho části zruší v nezbytně nutném rozsahu, a to dnem právní moci rozsudku, nebo k pozdějšímu dni, který v rozsudku určí. Není-li návrh důvodný, soud jej zamítne.

[13] Jak bylo uvedeno výše, mimořádné opatření upravovalo především podmínky návratu dětí a žáků do školských zařízení. V čl. XVII. pak stanovilo podmínky přítomnosti zaměstnanců ve školských zařízeních. Konkrétně jim uložilo doložit v termínech podle čl. III jednu ze skutečností uvedených v čl. II. mimořádného opatření (očkování, prodělání onemocnění, absolvování testu), nebo podstoupení preventivního testování. Prostřednictvím odkazů obsažených v čl. XVII. upravovalo mimořádné opatření podmínky přítomnosti zaměstnanců ve školských zařízeních dále v čl. I. bodě 1 písm. c), čl. IX. a čl. XI. Jen tato ustanovení obsahovala regulaci, která se mohla dotýkat právního postavení zaměstnanců ve školských zařízeních. Navrhovatelka tedy mohla v souladu s § 101a odst. 1 s. ř. s. brojít proti mimořádnému opatření pouze v tomto rozsahu, neboť svou aktivní legitimaci dovozovala právě ze své pozice zaměstnankyně školského zařízení.

[14] V případě těch částí mimořádného opatření, které neregulují práva a povinnosti zaměstnanců školských zařízení, je pak situace obdobná jako v případě usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 5. 2021, č. j. 5 Ao 4/2021 - 41. V daném řízení se totožná navrhovatelka (společně s dalším navrhovatelem) domáhala zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN. Uvedené mimořádné opatření bylo ve své podstatě předchůdcem nyní napadeného mimořádného opatření. Upravovalo však striktně pouze povinnosti dětí a žáků ve školských zařízeních, nikoliv jejich zaměstnanců. Jednalo se tedy fakticky o situaci, jako by nyní napadené mimořádné opatření neobsahovalo čl. XVII. Nejvyšší správní soud v usnesení č. j. 5 Ao 4/2021 - 41 konstatoval, že navrhovatelka nebyla aktivně legitimována k podání návrhu na zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN. Konkrétně uvedl: „V nyní projednávané věci podali návrh na zrušení opatření obecné povahy navrhovatelé, jejichž práva a povinnosti napadené opatření obecné povahy neupravuje. Navrhovatelka a) je zaměstnankyní základní školy, ve které sice probíhá (resp. by mělo probíhat) testování žáků podle napadeného opatření, jí samotné však toto opatření obecné povahy žádnou povinnost neukládá. Tím spíše pak napadené opatření obecné povahy nedopadá na navrhovatele b), který s navrhovatelkou a) sdílí společnou domácnost. Jak již bylo uvedeno v úvodu tohoto usnesení, napadené opatření obecné povahy stanovuje povinnost podstoupit testování dětem, žákům nebo studentům, kterým není jiným mimořádným opatřením nebo krizovým opatřením zakázána osobní přítomnost na vzdělávání a kteří jsou žáky či studenty mateřské, základní, základní speciální, střední či vyšší odborné školy. Tím však ani jeden z navrhovatelů není. Ani navrhovatelka a), ani navrhovatel b) nemají přímý a nezprostředkovaný vztah k předmětu regulace napadeného opatření obecné povahy.“ Od citovaných závěrů není důvod se v nyní posuzovaném případě odchýlit. Aktivní legitimace tedy navrhovatelce může svědčit jen vůči těm částem mimořádného opatření, které jí ukládaly konkrétní povinnosti, a které mohly reálně zasáhnout do její právní sféry. Je proto nutné posoudit, zda návrhové námitky směřovaly proti částem mimořádného opatření, které upravovaly práva a povinnosti zaměstnanců školských zařízení, či nikoliv.

[15] Věcné námitky navrhovatelky směřovaly prakticky výhradně proti povinnosti podstoupit preventivní testování, respektive proti vynětí všech očkovanych osob (včetně dětí a žáků) z této povinnosti. Tuto výjimku navrhovatelka napadala ve dvou rovinách: a) nedůvodnost výjimky, b) její diskriminační charakter. Brojila tedy samostatně proti čl. II. písm. a) mimořádného opatření pro nedůvodnost dané výjimky a dále proti čl. XVII. ve spojení s čl. II písm. a) mimořádného opatření, neboť se danou úpravou cítí být diskriminována. Petitem návrhu se přitom domáhala zrušení, respektive prohlášení nezákonnosti, celého mimořádného opatření.

[16] Převážnou částí námitek navrhovatelka brojila samostatně proti čl. II. písm. a) mimořádného opatření, tedy proti výjimce pro očkované osoby z povinnosti podstoupit preventivní testování. Tato výjimka byla podle ní nedůvodná, neboť rovněž očkované osoby mohly být přenašeči onemocnění covid-19, a mohly tedy pro navrhovatelku představovat hrozbu, před kterou ji mimořádné opatření chrání nedostatečně. V této části návrhu je tedy jádro argumentace navrhovatelky vedeno shodně, jako tomu bylo v případě výše citovaného usnesení č. j. 5 Ao 4/2021 - 41. Námitky taktéž směřují výhradně proti výjimce z povinnosti podrobit se testování, která dopadá na osoby odlišné od navrhovatelky. Navrhovatelka se fakticky domáhá omezení práv jiných osob, konkrétně toho, aby byla očkováným osobám uložena povinnost podstupovat preventivní testování. Sporovaná výjimka však do právní sféry navrhovatelky přímo nezasahuje. Vzhledem k tomu, že navrhovatelka sama není očkována, neupravuje tato výjimka nijak její práva a povinnosti, a jeho zrušením proto nemůže dojít k jejich změně. K obdobným závěrům Nejvyšší správní soud dospěl již v usnesení ze dne 20. 10. 2021, č. j. 7 Ao 21/2021 - 46, kde uvedl, že je „*při formulaci výroku podle § 101d odst. 2 s. ř. s. nadán pouze pravomocí zrušit napadené opatření obecné povahy, potažmo jeho část. Pokud by tedy měly být námitky navrhovatelky proti „privilegiu očkovanych“ důvodné, nabízelo by se toliko zrušení ustanovení obsahujících výjimku z povinnosti testování pro očkované osoby. Takový postup by přitom nemohl nijak zajistit lepší postavení navrhovatelky (přiměřeně srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 7. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 53/04).*“ Obdobný názor zaujal rovněž Ústavní soud v usnesení ze dne 22. 6. 2021, sp. zn. III. ÚS 1482/21, jímž odmítl ústavní stížnost proti usnesení č. j. 5 Ao 4/2021 - 41. Odkázal „*[z]ejména na tu část odůvodnění, kde Nejvyšší správní soud poukazuje na okolnost, že se stěžovatelé v době pandemie mohou setkat s osobou nakaženou koronavirem SARS-COV-2 prakticky kdekoli a tato hypotetická možnost ještě sama o sobě nemůže založit nezbytný bezprostřední vztah k napadenému opatření obecné povahy. Z něho totiž pro stěžovatele neplyne žádná povinnost, které by byli přímo podrobeni.*“

[17] Co se pak týče domnělého zásahu do práva navrhovatelky na ochranu jejího zdraví, je nutné vycházet ze systematiky, smyslu a cílů mimořádného opatření. Odpůrce přistoupil k úpravě základního neregulovaného stavu. Standardně by byl přístup do školských zařízení neomezen (z hlediska povinnosti podstoupit preventivní testování, či splnit jiné podmínky související s pandemií onemocnění covid-19). S ohledem na epidemickou situaci se však odpůrce rozhodl zavést určitá omezení tohoto přístupu s cílem snížení rizika šíření onemocnění covid-19, a stanovil konkrétním skupinám osob povinnost preventivního testování. To, že se rozhodl pro stanovení obecné povinnosti s následným vymezením výjimek, namísto přímého stanovení povinnosti pro konkrétní skupiny osob, nic nemění na výsledku. Jedná se pouze o formulační odlišnost. Vůči vybraným osobám tedy zachoval

pokračování

odpůrce *status quo* (konkrétně vůči těm, které splňovaly jiný způsob ochrany proti šíření onemocnění covid-19, mj. očkování), zatímco jiným osobám stanovil novou povinnost. Zvolenou regulaci přístupu do školských zařízení tedy nelze chápat tak, že by odpůrce mimořádným opatřením vystavil navrhovatelku jakémusi zvýšenému riziku nákazy onemocněním covid-19. Vydáním mimořádného opatření odpůrce naopak toto riziko snížil, neboť přijal opatření směřující k odhalení potenciálních přenašečů nemoci covid-19 v pracovním prostředí navrhovatelky. Argumentace navrhovatelky směřující ke zrušení výjimky pro očkované osoby tedy ve skutečnosti není založena na tom, že mimořádné opatření zasahuje do práv navrhovatelky, ale že dostatečně nezasahuje do práv jiných (očkovaných) osob. Návrh v konečném důsledku směřuje k tomu, aby soud dotvořil úpravu stanovenou odpůrcem, zavedl novou povinnost pro očkované osoby a vytvořil jakousi „ideální úpravu“ opatření obecné povahy, respektive aby ve své podstatě za odpůrce vydal mimořádné opatření vůči očkovaným osobám. To však není úkolem Nejvyššího správního soudu. Jak již konstatoval v opakovaně zmiňovaném usnesení č. j. 5 Ao 4/2021 - 41, jeho úkolem je poskytovat „ochranu veřejným subjektivním právům fyzickým a právnickým osobám. Stanovení přísnějšího (či mírnějšího) způsobu regulace je primárně věcí zákonodárce, resp. moci výkonné (orgánu ochrany veřejného zdraví), která v návaznosti na zákonem stanovené pravomoci může právě prostřednictvím protiepidemických mimořádných opatření adekvátně reagovat na pozitivní či negativní vývoj pandemie nemoci COVID-19.“

[18] Nejvyšší správní soud považuje za vhodné doplnit, že výše popsány skutečnostmi se nynější případ značně odlišuje od situace posuzované Ústavním soudem v nálezu ze dne 16. 11. 2021, sp. zn. II. ÚS 2385/21. Nález (a jemu předcházející judikatura Ústavního soudu) je zjednodušeně řečeno založen na premise, že pokud absence určité úpravy v opatření obecné povahy představuje rozpor se zákonem či ústavním pořádkem, je nutné se takovou otázkou k námitce zabývat a nelze takovou námitku odmítnout s tím, že soud nemůže kreativně dotvářet úpravu obsaženou v mimořádném opatření. Tato premisa je však založena na východisku, že právě v důsledku absence sporné úpravy dané opatření nějakým způsobem přímo zasahuje do práv navrhovatele. V nyní posuzovaném případě tomu tak ale není. Stanovením výjimky pro očkované osoby není do práv navrhovatelky přímo zasazeno. Její práva a povinnosti zůstávají stejné, ať už mimořádné opatření tuto výjimku obsahuje či nikoliv.

[19] Vzhledem k výše uvedenému dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že navrhovatelka nebyla aktivně procesně legitimována k podání návrhu na zrušení respektive prohlášení nezákonnosti celého mimořádného opatření, neboť mimořádné opatření nezasahuje do jejích práv jako celek, ale pouze v konkrétních ustanoveních. Petit návrhu tedy nemohl v navrženém rozsahu obstát. Co se pak týče konkrétně uplatněných námitek, nezbyvá než na základě výše uvedeného konstatovat, že mezi částí mimořádného opatření upravující práva a povinnosti navrhovatelky nespadá samostatně čl. II. písm. a). Předmětné ustanovení nezasahuje do práv navrhovatelky. V souladu s § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. proto Nejvyšší správní soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, a návrh v částech, které se netýkaly navrhovatelky [mimořádné opatření s výjimkou čl. XVII.], pro nedostatek její aktivní legitimace odmítl.

[20] Nejvyšší správní soud současně neshledal důvod k vyzvání navrhovatelky k doplnění návrhu, neboť návrh obsahoval další řádně uplatněné námitky, k jejichž podání

byla navrhovatelka zároveň aktivně legitimována, a byl v daném rozsahu projednatelný. Kromě námitek směřujících proti nedůvodnosti vyloučení očkovaných osob z povinnosti podrobit se preventivnímu testování, se totiž navrhovatelka alternativně domáhala rovněž toho, aby byla celá povinnost podrobit se preventivnímu testování zrušena respektive prohlášena za nezákonnou z důvodu diskriminace. Pokud totiž nebyly testovány všechny osoby včetně očkovaných, bylo dle navrhovatelky správné, aby nebyl testován nikdo (ani ona). Přestože se jedná ve své podstatě stále o jedny a tytéž námitky, v tomto rozsahu shledal Nejvyšší správní soud aktivní legitimaci navrhovatelky za prokázanou. Její námitky zde totiž nesměřují samostatně proti výjimce jako takové, ale proti povinnosti podrobit se preventivnímu testování, která na navrhovatelku jednoznačně dopadala. O aktivní legitimaci navrhovatelky v tomto rozsahu neměl Nejvyšší správní soud pochyb, ostatně v tomto rozsahu proti aktivní legitimaci navrhovatelky nenamítal nic ani odpůrce.

[21] Soud se tedy dále zabýval důvodností argumentační linie, v níž navrhovatelka poukázala na diskriminační charakter povinnosti podstoupit ve stanovených dnech preventivní testování, přestože je přinejmenším zarážející, že navrhovatelka na jednu stranu vyjadřuje velmi vážné obavy ze svého ohrožení ze strany netestovaných očkovaných osob, ale na druhou stranu navrhuje řešení, které může zvýšit počet nakažených osob v jejím pracovním prostředí.

[22] V mezích takto tvrzeného zásahu do práv navrhovatelky Nejvyšší správní soud předně posoudil, zda se v tomto rozsahu nejedná o návrh zjevně neopodstatněný ve smyslu § 13 odst. 3 pandemického zákona: *Je-li návrh zjevně neopodstatněný, soud jej mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků usnesením odmítne. Pokud soud nepostupuje podle věty první, návrh se projednává přednostně.*

[23] Citovaným ustanovením Nejvyšší správní soud zabýval v usnesení ze dne 22. 4. 2021, č. j. 2 Ao 1/2021 - 19. Uvedl, že kategorie zjevně neopodstatněného návrhu je neurčitým právním pojmem. Zákonodárce užitím neurčitých pojmů dává orgánu aplikujícímu právní předpis prostor, aby posoudil, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého pojmu, či nikoli. Pojem „zjevně neopodstatněnosti“ lze zásadně ztotožnit s pojmem „návrh, který zjevně nemůže být úspěšný“ (§ 36 s. ř. s.). Byť zákonodárce užil odlišných slovních výrazů, v jejich smyslu nelze vnímat podstatné významové nuance, které by vylučovaly aplikovatelnost již vyslovených judikатурních závěrů. Jinými slovy, neopodstatněnost návrhu je tentýž výraz pro jeho nedůvodnost. „*Nedůvodnost přitom značí, že návrh není úspěšný. Zjevná neopodstatněnost návrhu je tak výrazovým synonymem pro návrh, který zjevně nemůže být úspěšný. [...] Podle Nejvyššího správního soudu je již na základě tvrzení navrhovatele bez nutnosti hlubšího zkoumání a provedení jakéhokoliiv dokazování nesporně a jednoznačně možno konstatovat, že návrh nemá šanci na úspěch.*“

[24] Z citovaného usnesení vyšel Nejvyšší správní soud také v usnesení ze dne 18. 5. 2021, č. j. 5 Ao 2/2021 - 52, které se rovněž týkalo testování dětí a žáků, a to v období před letními prázdninami. V něm uvedl, že v § 13 pandemického zákona vyjádřil zákonodárce jasný záměr směřující k tomu, aby návrhy na zrušení mimořádných opatření podle pandemického zákona a podle § 69 odst. 1 písm. b) či i) zákona o ochraně veřejného zdraví vydané ve stavu pandemické pohotovosti byly projednány ve zrychleném režimu. Zákonodárce tedy usiloval o rychlý věcný přezkum podaných návrhů. Na straně druhé ovšem evidentně vycházel i z potřeby určité ekonomie řízení a umožnil soudu relativně

pokračování

snadné odmítnutí návrhu, shledá-li, že je „zjevně neopodstatněný“. O jaké situace by se mělo v praxi jednat, pandemický zákon nijak nevymezuje. Podle Nejvyššího správního soudu lze nicméně dovodit, že to budou zpravidla takové situace, kdy bude *prima facie* jasné, že podaný návrh nemůže být úspěšný, neboť půjde o skutkově i právně jednoznačnou věc, v níž právní závěr vyplývá z textu zákona bez potřeby interpretace. Podobná je i situace, kdy se Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací praxi „již obdobnou věcí zabýval“. Neshledá-li soud důvod pro odchýlení se od svého předchozího právního názoru, není důvod, aby ve velmi specifickém režimu soudního přezkumu podle pandemického zákona nemohl využít právě institut zjevné neopodstatněnosti. Jeho smysl a účel je třeba vnímat tak, že jde o kompenzaci tlaku vyvolaného potřebou přednostního projednání návrhu a současně jistou ochranu Nejvyššího správního soudu před zahlcením.

[25] Na základě těchto východisek pak Nejvyšší správní soud v usnesení č. j. 5 Ao 2/2021 - 52 dovodil, že posuzovaný návrh je třeba odmítnout jako zjevně neopodstatněný, neboť se již spornými otázkami zabýval, a to zejména v rozsudku ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021 - 95. Nejvyšší správní soud následně shrnul nosné závěry rozsudku č. j. 5 Ao 1/2021 - 95 a dovodil, že v něm již vypořádal jádro argumentace uplatněné také v návrhu ve věci sp. zn. 5 Ao 2/2021. Neshledal přitom důvod „*odchýlit se od závěrů přijatých v uvedeném rozsudku, nota bene v situaci, kdy tyto závěry v mnohém vycházejí a navazují na předchozí judikaturu - a sice na zamítavé rozsudky Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 6 Ao 1/2021 a sp. zn. 6 Ao 2/2021 ve věci antigenního testování zaměstnanců; současně soud nevidí ani žádný jiný důvod, pro který by bylo rozumné a respektující ekonomii soudního procesu, aby nyní podaný návrh projednal běžnou procedurou.*“ Za této situace proto dospěl k závěru, že je třeba návrh odmítnout jako zjevně neopodstatněný podle § 13 odst. 3 věta první pandemického zákona. Stejně soud postupoval i v dalších usneseních (např. č. j. 5 Ao 8/2021 - 84, č. j. 5 Ao 10/2021 - 48, č. j. 5 Ao 11/2021 - 38 atp.). Jeho postup přitom aproboval i Ústavní soud (srov. usnesení ze dne 27. 7. 2021, sp. zn. III. ÚS 1498/2021, ze dne 22. 6. 2021, sp. zn. III. ÚS 1430/2021, či ze dne 22. 6. 2021, sp. zn. III. ÚS 1482/21).

[26] Ke stejné situaci došlo i v nyní posuzovaném případě. Recentní judikatura Nejvyššího správního soudu totiž nabízí odpověď také na námitky ohledně diskriminačního charakteru preventivního testování, resp. toho, že se jej dle čl. II písm. a) mimořádného opatření neúčastnily očkované osoby. V již zmiňovaném rozsudku č. j. 7 Ao 21/2021 - 46, jehož předmětem bylo totožné mimořádné opatření, soud uvedl, že „*nijak nezpochybňuje studii, na kterou navrhovatelka odkazuje, a dle které mohou i očkované osoby být přenašeči koronaviru. Nelze však přehlížet, že s obdobnou argumentací by se dalo operovat také v případě zbylých opatření, neboť žádné z nich nezaručuje dokonalou ochranu před koronavirem. Stejně tak by bylo možné namítnout, že i testované osoby mohou být s ohledem na spolehlivost testů přenašeči koronaviru, a mohou tak nakazit další jedince, stejně jako osoby, které již koronavirus prodělaly (možnost reinfekce), či které používají prostředky ochrany dýchacích cest (účinnost těchto prostředků). Při stanovení všech jednotlivých opatření musí brát odpůrce nutně v úvahu, že jejich účinnost proti onemocnění covid-19 nebude absolutní, což platí i v případě očkování. Stále se však nepochybně jedná o prostředky způsobilé ve větší či menší míře snížit riziko tohoto onemocnění. Skutečnost, že i očkované osoby mohou být zdrojem nákazy, tedy nezpůsobuje vnitřní rozpor napadeného mimořádného opatření, jehož účelem je zajistit optimální učební a sociální prostředí a zároveň omezit riziko přenosu*

koronaviru. Odpůrce toliko identifikoval očkování jako jedno z možných opatření snižujících riziko přenosu infekce, stejně jako v případě provedení testu či používání prostředků ochrany dýchacích cest. Na takovém postupu Nejvyšší správní soud neshledává nic závadného (...).“ Tyto závěry plně odpovídají na námitky vznesené navrhovatelkou. Jak bylo uvedeno, odpůrce identifikoval očkování jako jedno z možných opatření snižujících riziko přenosu infekce. Proto s ním spojil sporovanou výjimku z povinnosti preventivního testování. Odlišné zacházení s osobami očkovanými a neočkovanými tedy bylo při vydání mimořádného opatření racionálně odůvodněno. Odpůrce založil mimořádné opatření na skutečnosti, že ke snížení rizika přenosu nákazy dochází prostřednictvím různých opatření, mezi která zařadil jak testování, tak očkování. Jak přitom vyplývá z citovaného rozsudku, odpůrce dospěl k závěru, že v dané situaci nebylo nutné tato opatření kombinovat tak, aby se některé osoby podrobily oběma těmto opatřením, přičemž Nejvyšší správní soud takový postup s ohledem na okolnosti, za nichž bylo napadené mimořádné opatření vydáno, aproboval. I na tomto místě lze odkázat na již zmíněné usnesení sp. zn. III. ÚS 1482/21, ve kterém Ústavní soud převzal závěry Nejvyššího správního soudu a uvedl, že „[p]odstata výjimek obsažených v napadeném opatření obecné povahy přitom nemá zjevně jiný cíl než zbytečně nezatěžovat povinnosti testování ty osoby, u kterých existuje minimální riziko, že by byly způsobilé nakazit někoho jiného. Požadavek stěžovatelů spočívající v bezvýjimečném testování všech žáků proto považuje Ústavní soud za neproporcionální.“

[27] K otázce přiměřenosti preventivního testování dle mimořádného opatření se Nejvyšší správní soud vyjádřil v usnesení ze dne 4. 11. 2021, č. j. 7 Ao 20/2021 - 46, a především v rozsudku č. j. 7 Ao 21/2021 - 46, ve kterém k problematice testování a namítanému privilegiu očkovaných osob uvedl: *„Nejvyšší správní soud neshledal tyto námitky důvodnými, neboť se mýlí s obsahem, smyslem a cílem mimořádného opatření. Navrhovatelka se zjevně snaží brojit proti očkování jako takovému. V napadeném mimořádném opatření však Nejvyšší správní soud ani při veškeré snaze nedokáže shledat náznak nátlaku na to, aby se navrhovatelka podrobila očkování. Mimořádné opatření upravuje de facto podmínky návratu dětí a žáků do škol po letních prázdninách. Snaží se o to, aby se děti a žáci mohli standardně a v co nejširším počtu účastnit prezenční výuky, aniž by se tím zvýšilo riziko šíření přenosu koronaviru. Jeho cílem je tedy zajistit dětem návrat do škol a současně předcházet dalšímu šíření onemocnění covid-19 a zhoršování stabilizované epidemické situace. Za tímto účelem ukládá mimořádné opatření dětem povinnost podrobit se preventivně třem antigenním testům, případně dvěma RT-PCR testům, přičemž umožňuje tuto povinnost nahradit několika alternativami. Mimořádné opatření nabízí dostatečně širokou paletu možností pro to, aby děti a žáci mohli zahájit prezenční výuku za pokud možno bezinfekčních podmínek. V případě podstoupení testování opatření nevynucuje provedení testu na místě, ale nechává volbu místa a formy testu na osobách, na které taková povinnost dopadá. Tato možnost ostatně do značné míry svědčí o snaze odpůrce děti co nejméně stigmatizovat a zajistit jim co nejvyšší komfort v podobě výběru druhu testu a místa provedení testování tak, aby nemusely být vystaveny případným negativním dopadům v rámci kolektivu. Povinnost nošení prostředků ochrany dýchacích cest je pak s ohledem na systematiku mimořádného opatření nutné chápat jako určité ultima ratio, tedy nejzazší možnost, při které už k určitému omezení dětí a žáků dochází, nicméně stále při zachování snahy o to, aby tento zásah byl co nejmírnější a navíc časově omezen pouze na osm pracovních dnů. (...) Nad rámec uvedeného možno dodat, že očkování ve smyslu mimořádného opatření nelze chápat jako jakési privilegium, ale pouze jako jednu z rovnocenných skutečností, které dítěti umožňují bezpečnou účast na prezenční výuce. (...) Skutečnost, že i očkované osoby mohou být zdrojem nákazy,*

pokračování

tedy nezpůsobuje vnitřní rozpor napadeného mimořádného opatření, jehož účelem je zajistit optimální učební a sociální prostředí a zároveň omezit riziko přenosu koronaviru. Odpůrce toliko identifikoval očkování jako jedno z možných opatření snižujících riziko přenosu infekce, stejně jako v případě provedení testu či používání prostředků ochrany dýchacích cest. Na takovém postupu Nejvyšší správní soud neshledává nic závadného a konstatuje, že navrhovatelka jej svými značně tendenčními a spíše politickými námitkami relevantním způsobem nezpochybnila.“ Přestože byl citovaný rozsudek vydán na základě návrhu nezletilé navrhovatelky, na kterou sporné povinnosti dopadaly jakožto na žačku školského zařízení, dopadají výše citované závěry plně také na nyní posuzovanou situaci, neboť sporné povinnosti platí pro zaměstnance školských zařízení obdobně.

[28] Přiměřeně lze odkázat také na rozsudek č. j. 5 Ao 1/2021 - 65. Ten se týkal mimořádného opatření odpůrce ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN, které obsahovalo obdobnou úpravu plošného testování ve školských zařízeních, byť stanovenou pouze ve vztahu k dětem a žákům. Nejvyšší správní soud neshledal ani v tomto případě nezákonnost preventivního testování, ačkoliv bylo stanoveno v neomezeném rozsahu, a nikoli pouze ve třech dnech jako v nyní posuzovaném případě. Při posuzování povahy očkování a testování jakožto opatření použitelných k omezení šíření epidemie ve smyslu § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví dospěl k závěru, že očkování a testování jsou do určité míry zaměnitelné alternativy, a to z hlediska cíle, ke kterému směřují. Uvedl, že „[o]čkování je proces, jehož cílem je vytvoření obranyschopnosti jedince proti infekčním onemocněním; tím se rozumí příznakové i bezpříznakové onemocnění vyvolané původcem infekce nebo jeho toxinem, které vzniká v důsledku přenosu tohoto původce nebo jeho toxinu z nakažené fyzické osoby, zvířete nebo neživého substrátu na vnímavou fyzickou osobu (§ 2 odst. 5 zákona o ochraně veřejného zdraví). Ve své podstatě se jedná o aktivní imunizaci prostřednictvím očkovacích látek vpravených do těla jednotlivce; svoji povahou je tak očkování jistě srovnatelným (ne-li závažnějším) zásahem jako testování. Z hlediska vztahu k účelu aplikované právní úpravy se v obou případech jedná o snahu eliminovat infekční onemocnění a jejich hromadný výskyt, tedy epidemii – i když očkování působí spíše do budoucna, zatímco testování, resp. jeho výsledky se vztahují více k aktuální situaci v daném místě a čase. Ačkoli očkování a zvláště pak povinné očkování má své odpůrce, obecně je vnímáno jako jedno z nejúčinnějších opatření v oblasti veřejného zdraví, které je zaměřeno na prevenci infekčních onemocnění a jejich následků. Obdobně je tomu i v případě testování, které může v prevenci infekčních onemocnění významně napomoci mj. proto, že jejich část probíhá bezpříznakově nebo s lehkými příznaky infikovaných, kteří se pak aktuálně podílí na dalším šíření onemocnění.“

[29] Od výše citovaných závěrů nemá Nejvyšší správní soud důvod se nyní odchýlit, což platí zejména ve vztahu k rozsudku č. j. 7 Ao 21/2021 - 46, v němž bylo posuzováno taktéž nyní napadené mimořádné opatření.

[30] Co se týče poukazu navrhovatelky na to, že odpůrce považuje testování za potenciálně nedůvodný a nepřiměřený zásah do práv jednotlivce, zatímco dle judikatury Nejvyššího správního soudu se o vážný zásah do práv nejedná, neshledává Nejvyšší správní soud postup odpůrce rozporným s judikaturou. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Ao 1/2021 - 65 nepovažoval povinnost podrobit se preventivnímu testování za vážný zásah do práv jednotlivce, nicméně ji jednoznačně hodnotil jako opatření zasahující do právní sféry adresátů. Z toho plyne, že odpůrce musí v případě každého takového

jednotlivého opatření hodnotit, zda daný zásah považuje vůči konkrétnímu okruhu adresátů za nezbytný či nikoliv. Pokud odpůrce při vydání mimořádného opatření nepovažoval s ohledem na tehdy dostupná data a okolnosti (epidemický stav) povinnost preventivního testování za přiměřený zásah do práv očkovanych osob, nejedná se o postup, který by byl *a priori* v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, jak se snaží tvrdit navrhovatelka. Takový postup naopak judikatuře Nejvyššího správního soudu plně konvenuje.

[31] Z výše uvedeného vyplývá, že Nejvyšší správní soud se již ve své rozhodovací praxi obdobnou věcí zabýval. Na všechny věcné námitky navrhovatelky již judikatura Nejvyššího správního soudu dává odpovědi, přičemž soud již také ve sporných ohledech mimořádné opatření aproboval. Nejvyšší správní soud přitom neshledal důvod pro odchýlení se od svých předchozích závěrů. Nezbyvá proto než konstatovat, že návrh je v uvedeném rozsahu zjevně neopodstatněný. Nejvyšší správní soud ho proto podle § 13 odst. 3 věty první pandemického zákona v rozsahu řádně uplatněných námitek odmítl (výrok I).

[32] O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud na základě § 60 odst. 3 s. ř. s., z něhož vyplývá, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, pokud byl návrh odmítnut (výrok III). V případě výše uvedeného posouzení návrhu nedochází ani k vrácení soudního poplatku (viz řízení ve věci sp. zn. 5 Ao 2/2021, sp. zn. 5 Ao 8/2021, sp. zn. 5 Ao 10/2021 atp.).

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

V Brně dne 7. prosince 2021

Mgr. David Hipšr
předseda senátu