

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a JUDr. Viktora Kučery v právní věci navrhovatele: **Ing. J. S.**, zast. advokátem Mgr. Davidem Zahumenským, se sídlem AK třída Kpt. Jaroše 1922/3, Brno, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení čl. IV. mimořádného opatření odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 42085/2021-1/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrh **se odmítá**.
- II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Navrhovateli **se vrací** zaplacený soudní poplatek za návrh na zrušení opatření obecné povahy ve výši **5 000 Kč**, který mu bude vyplacen z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě **30 dnů** ode dne nabytí právní moci tohoto usnesení k rukám zástupce Mgr. Davida Zahumenského.

Odůvodnění:

[1] Návrhem ze dne 2. 12. 2021 se navrhovatel domáhá zrušení čl. IV. mimořádného opatření odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 42085/2021-1/MIN/KAN (dále jen „mimořádné opatření“), vydaného dle § 80 odst. 1 písm. g) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“).

[2] Tímto mimořádným opatřením odpůrce podle § 2 odst. 2 písm. m) zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“) ve spojení s § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví nařídil všem zaměstnavatelům na území České republiky zajistit pravidelné testování svých zaměstnanců na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2, a to provedeného na pracovišti prostřednictvím rychlého antigenního testu (RAT), určeného pro sebetestování s frekvencí jedenkrát za týden. Tomu odpovídala povinnost zaměstnanců (a osob samostatně výdělečně činných)

test podstoupit. V návrhem napadené části mimořádného opatření odpůrce stanovil výjimky z povinného testování zaměstnancům, kteří (zjednodušeně řečeno) jsou očkováni proti onemocnění covid-19, prodělali laboratorně potvrzené onemocnění covid-19 v předešlých 180 dnech, podstoupili v posledních 7 dnech RT-PCR vyšetření na přítomnost viru SARS-CoV-2 s negativním výsledkem, nebo podstoupili v posledních 7 dnech rychlý antigenní test (RAT). V druhém bodě článku IV. odpůrce stanovil způsob, jakým byli zaměstnanci povinni prokazovat existenci, či splnění některé z uvedených výjimek dle bodu 1.

[3] Pro účely posouzení své aktivní legitimace navrhovatel uvedl, že je zaměstnancem státní organizace Správy železnic, kde pracuje na pozici systémový specialista. Mimořádným opatřením se cítí být přímo dotčen, protože se musí jako zaměstnanec testovat na pracovišti, přičemž je ze strany odpůrce nucen v rozporu se zákonem sdělovat zaměstnavateli informace o svém zdravotním stavu (zda podstoupil či nepodstoupil očkování); v této souvislosti namítá zásah do práva na ochranu osobních údajů, překročení pravomoci odpůrcem a nedostatečné odůvodnění mimořádného opatření. Domnívá se, že zvolená úprava (tj. stanovení výjimek z povinnosti podstoupit testování - pozn. NSS) je nezákonná a neproporcionální. Za optimální řešení považuje přijetí takové úpravy, která by nařizovala povinné testování všem zaměstnancům bez rozdílu. Má za to, že mimořádné opatření slouží k jinému, než deklarovanému účelu. Mimořádné opatření navrhovatele diskriminuje, neboť činí rozdíly mezi očkovaným a neočkovaným zaměstnancem. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud čl. IV. mimořádného opatření (tj. stanovení výjimek – pozn. NSS) zrušil, resp. pro případ pozbytí jeho platnosti, aby deklaroval nezákonnost čl. IV. mimořádného opatření.

[4] Odpůrce ve svém vyjádření navrhl, aby Nejvyšší správní soud podaný návrh jako zjevně neopodstatněný odmítl, popř. jako nedůvodný zamítl. Odpůrce nesdílí názor navrhovatele, že napadené mimořádné opatření není odůvodněné. Nepopírá, že se i očkovaní mohou nakazit; u očkovaných osob se pouze snižuje riziko nákazy, což odpůrce reflektuje v souladu s principem proporcionality úpravou rozsahu povinností pro adresáty jednotlivých opatření. Odpůrce má za to, že k vydání mimořádného opatření je oprávněn na základě § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví a podle § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona. K tvrzení navrhovatele, že odpůrce překročil meze své působnosti, když uložil zaměstnancům povinnost sdělovat zaměstnavateli své osobní údaje, odpůrce uvádí, že dochází k minimálnímu a legitimnímu zpracování. Napadený článek mimořádného opatření neukládá zaměstnavatelům údaje o očkovaných osobách shromažďovat či uchovávat. Navrhovatel je povinen podrobit se testování, ledaže by se dovolával výjimek. V případě navrhovatele však žádná povinnost sdělovat údaje o očkování zřejmě neexistuje, neboť sám uvádí, že je povinen se testovat. Ve vztahu k namítané neproporcionalitě mimořádného opatření odpůrce upozorňuje na to, že prezentovaný návrh navrhovatele rozšířit povinnost testování na všechny zaměstnance (bez výjimek) by nemělo na postavení navrhovatele žádný vliv a současně by zásah do práv zaměstnanců a osob samostatně výdělečně činných byl v důsledku větší.

[5] K vyjádření odpůrce podal navrhovatel repliku. V ní poukázal na obsah návrhu na zrušení mimořádného opatření a zopakoval tezi, že informace o podstoupení očkování danou osobou je citlivým údajem, na který se vztahuje zvláštní ochrana, a zaměstnavatelé

pokračování

nemají právo takovou informaci znát; dále uvádí, že nemá problém se testování podrobit, pokud se budou testovat všichni zaměstnanci. Následně cituje vyjádření předešlého i současného ministra zdravotnictví a zabývá se otázkou účinnosti jednotlivých vakcín proti onemocnění covid-19. V závěru repliky navrhovatel znovu opakuje svoji argumentaci uvedenou v návrhu na zrušení čl. IV. mimořádného opatření.

[6] **Nejvyšší správní soud** se především zabýval splněním podmínky aktivní procesní legitimace navrhovatele. Bez splnění této podmínky totiž nemůže případ věcně posoudit a je povinen návrh odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. c) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[7] Podle § 101a odst. 1 věty první s. ř. s. *návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen*. Aby byl aktivně procesně legitimován, musí navrhovatel tvrdit, že existují určitá jemu náležející subjektivní práva, která jsou opatřením obecné povahy dotčena. Jinak řečeno, musí „logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost dotčení jeho právní sféry příslušným opatřením obecné povahy“ (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS, bod 34; shodně též rozsudek ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, č. 4187/2021 Sb. NSS, bod 34). Zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním napadeným opatřením obecné povahy.

[8] Zároveň je nutné, aby měla napadená regulace *přímý a nezprostředkovaný vztah k právům navrhovatele*. Soudy ve správním soudnictví jsou povoleny k ochraně veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob (§ 2 s. ř. s.), přezkum tzv. *actio popularis* zákon nepřipouští. Proto nestačí, tvrdí-li navrhovatel, že je opatření obecné povahy nezákonné, aniž současně tvrdí, že se tato nezákonnost dotýká jeho subjektivních práv (viz usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, především body 31, 36 a 41).

[9] Navrhovatel se domáhá zrušení čl. IV. mimořádného opatření, resp. deklarace jeho nezákonnosti. Napadený čl. IV. zní následovně:

1. Povinnost podle čl. I a III se nevztahuje na osoby, které a) jsou očkované proti onemocnění covid-19 a uplynulo nejméně 14 dní od dokončeného očkovacího schématu podle souhrnu údajů o přípravku, b) prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění covid-19, uplynula u nich doba nařízené izolace a od prvního pozitivního rychlého antigenního testu (RAT) na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 neuplynulo více než 180 dní, c) podstoupily v posledních 7 dnech RT-PCR vyšetření na přítomnost viru SARS-CoV-2 s negativním výsledkem, d) podstoupily v posledních 7 dnech rychlý antigenní test (RAT) na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2, který provedl zdravotnický pracovník, s negativním výsledkem.

2. Zaměstnanec je povinen zaměstnavateli skutečnosti podle bodu 1 prokázat, a to a) skutečnost podle bodu 1 písm. a) národním certifikátem o provedeném očkování nebo certifikátem o provedeném očkování vydávaným podle nařízení Evropské unie o digitálním certifikátu EU COVID1; za národní certifikát o provedeném očkování se považuje písemné potvrzení vydané alespoň v anglickém jazyce oprávněnou osobou působící v třetí zemi, jehož

vzor je zveřejněn v seznamu uznaných národních certifikátů na internetových stránkách Ministerstva zdravotnictví; písemné potvrzení musí obsahovat údaje o očkované osobě, podanému typu vakcíny, datu podání vakcíny, identifikaci osoby, která potvrzení vydala, a tyto údaje musí být možné ověřit dálkovým přístupem přímo z písemného potvrzení, za předpokladu, že očkování bylo provedeno i) léčivým přípravkem obsahujícím očkovací látku proti covid-19, kterému byla udělena registrace podle nařízení (ES) č. 726/2004, nebo ii) léčivým přípravkem, jehož výroba je v souladu s patentem léčivého přípravku podle bodu i), pokud je tento léčivý přípravek zároveň schválen Světovou zdravotnickou organizací pro nouzové použití;

b) skutečnosti podle bodu 1 písm. b) až d) záznamem v Informačním systému infekčních nemocí nebo potvrzením vystaveným poskytovatelem zdravotních služeb.

[10] Z obsahu návrhu je zřejmé, že navrhovatel své námitky uplatňuje pouze k čl. IV. bod 1. písm. a), tedy k té části mimořádného opatření, která vyjímá z povinnosti podstoupit testování osoby, které podstoupily očkování proti danému onemocnění a tuto skutečnost prokáží postupem podle čl. IV. bod 2. písm. a). Přestože navrhovatel napadá čl. IV. jako celek, žádná z jeho předestřených argumentací se nevztahuje k jinému důvodu, pro který bylo možné se povinnému testování vyhnout.

[11] Nejvyšší správní soud zevrubně zkoumal návrh na zrušení mimořádného opatření. Z něj implicitně vyplývá, že navrhovatel nesplňuje žádnou z výjimek uvedených v čl. IV. bod 1. Tento úsudek zdejší soud založil na tvrzení navrhovatele o tom, že se cítí být mimořádným opatřením přímo dotčen na svých právech, „a to konkrétně povinností se jako zaměstnanec testovat na pracovišti“. V dalším textu uvádí argumenty, jejichž účelem je vyjmout očkování proti onemocnění covid-19 ze seznamu výjimek uvedených v čl. IV. To vyplývá z proklamací navrhovatele o nedostatečné, resp. omezené účinnosti očkovacích látek, tvrzení o tom, že mimořádné opatření směřuje k šikaně těch, kdo se nenechali naočkovat dobrovolnou vakcínou atd. Navrhovatel dále shledává úpravu neproporcionální, přičemž tento deficit je možné dle jeho názoru napravit tím, že by se povinnost podstoupit testování vztahovala na všechny zaměstnance (tj. bezvýjimečně).

[12] Jiná argumentační linie navrhovatele se týká namítaného porušení práva na ochranu osobních údajů, když konstatuje, že se cítí být „dotčen nevhodně nastaveným systémem testování ze strany odpůrce, který jej v rozporu se zákonem nutí sdělovat zaměstnavateli informace o svém zdravotním stavu, resp. důvěrné informace o tom, jestli podstoupil či nepodstoupil očkování.“ Ani z tohoto tvrzení však není zřejmé, zda navrhovatel je očkovan, či nikoliv. O něco jasnější už je situace po prohlášení navrhovatele, že „testování není způsobilé do práv očkovaných zasáhnout, zatímco sdělování citlivých údajů do práv neočkovaných ano.“ Nesrovnalosti ohledně dopadu čl. IV. do právní sféry navrhovatele si všiml také odpůrce, který (podobně jako soud) z celkového kontextu návrhu na zrušení mimořádného opatření dovodil, že navrhovatel „není očkovan (alespoň to neuvádí) a ani neprodělal onemocnění čili se ho povinnost sdělovat údaje (ve smyslu prokázání nízkého epidemiologického rizika v důsledku např. očkování) zaměstnavateli netýká.“ Nutno poznamenat, že navrhovatel měl možnost vyvrátit tuto tezi, avšak tak neučinil a namísto toho v replice k vyjádření odpůrce (mj.) uvedl, že „nemá problém se testování podrobit, pokud budou testováni všichni zaměstnanci.“

pokračování

[13] Napadené mimořádné opatření je z hlediska systematiky koncipováno tak, že stanoví všem zaměstnancům (a osobám samostatně výdělečně činným) primární povinnost testovat se na přítomnost viru SARS-CoV-2 (viz čl. I. mimořádného opatření), ze které se bylo možné vyvázat, pokud zaměstnanec (či osoba v obdobném postavení) spadá pod výjimku v čl. I. bod 2., nebo splnil povinnost prokázat existenci některé výjimky podle čl. IV. Z mimořádného opatření nevyplývá obecná povinnost informovat zaměstnavatele o tom, zda je či není zaměstnanec očkovan, jak nesprávně dovozuje navrhovatel. Povinnost prokázat existenci výjimky z testování postupem uvedeným v bodě 2. čl. IV. mají toliko ti zaměstnanci, kteří některou z nich splňují a uplatňují. Mimořádné opatření nestanoví zaměstnancům povinnost dokládat negativní skutečnosti (tedy že zaměstnanec očkovan není, nebo neprodělal onemocnění covid-19 v posledních 180 dnech atd.). Z povahy věci to ani není možné. Čl. IV. se na zaměstnance, kteří nesplňují některou z výjimek dle bodu 1., nevztahuje.

[14] Lze si těžko představit, že by výše uvedené námitky artikulovala osoba, která splňuje některou z výjimek uvedených v čl. IV.; konkrétně - s ohledem na obsah námitek navrhovatele - osoba očkovaná proti onemocnění covid-19. Navrhovatel nikdy netvrdil žádnou významnou skutečnost, ze které by šlo usuzovat na jeho procesní legitimaci k podání návrhu na zrušení předmětné části mimořádného opatření. Ničeho nenamítal ani v situaci, kdy byl s pochybnostmi o dopadu čl. IV. na jeho osobu nepřímě konfrontován ze strany odpůrce (viz bod [12] tohoto usnesení). Naproti tomu se jednotlivými podáními prolíná argumentace, již navrhovatel brojí proti uznání očkovaní jako důvodu pro vyjmutí z testovací povinnosti zaměstnanců. Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že čl. IV. mimořádného opatření na navrhovatele nedopadá, tudíž je vyloučeno, aby na jeho základě byl navrhovatel dotčen na některém ze svých veřejných subjektivních práv způsobem požadovaným pro shledání aktivní procesní legitimace dle usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120.

[15] Nadto musí Nejvyšší správní soud poznamenat, že navrhovatel fakticky nebrojí proti povinnému testování, nýbrž se ve skutečnosti domáhá omezení práv jiných osob - toho, aby byla dalším osobám (nad rámec napadeného opatření obecné povahy) uložena povinnost podstoupit preventivní testování na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2 na pracovišti. Takový návrh ale jeho aktivní procesní legitimaci nemůže založit (viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 2. 2022, č. j. 9 Ao 40/2021 - 71, *mutatis mutandis*). Smyslem soudního přezkumu mimořádných opatření podle § 101a až §101d s. ř. s. a § 13 pandemického zákona je chránit fyzické a právnické osoby před omezeními jejich práv vyplývajících z mimořádných opatření (srov. § 2 s. ř. s., podle něhož je úkolem správních soudů poskytovat ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob). Jak uvedl zdejší soud v usnesení ze dne 18. 5. 2021, č. j. 5 Ao 4/2021 - 41 „[s]tanovení přísnějšího (či mírnějšího) způsobu regulace je primárně věcí zákonodárce, resp. moci výkoné (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.“ Smyslem tohoto soudního přezkumu naopak nemůže být to, aby si navrhovatel vysoudil, že na něj, nebo na jiné osoby bude uvalena další, v mimořádném opatření dosud neobsažená povinnost; v nyní posuzovaném případě konkrétně uložení povinnosti podstoupit preventivní antigenní testování osobám, které pro splnění určitých podmínek tuto povinnost neměly.

[16] Navrhovatel tím vlastně dává najevo, že nástroje a omezení, které mimořádné opatření obsahuje a používá, jsou podle něj nedostatečné a neefektivní pro skutečné zvládnutí pandemie COVID-19. Proto se domáhá toho, aby stát zavedl jiné, podle něj efektivnější, postupy pro zvládání pandemie, méně založené na očkování. Taková tvrzení však mají ve svém jádru povahu tzv. *actio popularis*, a proto aktivní procesní legitimaci navrhovatele nezakládají.

[17] Ze shora uvedených důvodů Nejvyšší správní soud dospěl k závěru o nedostatku aktivní procesní legitimace navrhovatele a jeho návrh odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. jako návrh, který byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou.

[18] Pro úplnost soud uvádí, že navrhovatele nevyzýval podle § 37 odst. 5 věty první s. ř. s. k doplnění návrhu, neboť v dané věci nešlo o situaci, že by návrh neobsahoval žádná tvrzení ve vztahu k aktivní procesní legitimaci (viz usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, bod 32, *a contrario*; shodně např. rozsudek zdejšího soudu ze dne 29. 7. 2021, č. j. 1 Ao 9/2021 - 90, bod 37). Zástupce navrhovatele je obeznámen s judikaturou Nejvyššího správního soudu, vztahující se k posouzení aktivní procesní legitimace, na kterou sám v návrhu na zrušení mimořádného opatření odkazuje. Ostatně závěry soudu musí být zástupci navrhovatele zřejmé také z jeho dosavadní advokátní činnosti (viz např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 2. 2022, č. j. 9 Ao 40/2021 - 71; ze dne 18. 5. 2021, č. j. 5 Ao 4/2021 - 41).

[19] Nejvyšší správní soud jen pro úplnost dodává, že mimořádné opatření odpůrce, u něhož se navrhovatel domáhá pouze zrušení se v části IV., již podrobil celkovému soudnímu přezkumu, přičemž je neshledal nezákonným (viz rozsudek NSS ze dne 4. 3. 2022, č. j. 5 Ao 31/2021 - 34).

[20] O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 3 věty první s. ř. s. tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, jelikož byl návrh odmítnut.

[21] Navrhovatel zaplatil soudní poplatek za návrh na zrušení opatření obecné povahy ve výši 5000 Kč, avšak návrh na zahájení řízení byl před prvním jednáním (vydáním rozhodnutí o věci samé) odmítnut. Soud proto rozhodl o vrácení zaplaceného soudního poplatku podle § 10 odst. 3 věty třetí ve vazbě na odst. 5 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích (dále jen „zákon o soudních poplatcích“). Uvedená částka bude navrhovateli vrácena z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto usnesení (§ 10a odst. 1 zákona o soudních poplatcích) k rukám jeho právního zástupce.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 7. dubna 2022

JUDr. Lenka Matyášová

pokračování

předsedkyně senátu