

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: **V. G.**, zast. Mgr. Pavlem Kropáčkem, advokátem se sídlem Pobřežní 667/78, Praha 8, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, v řízení o návrhu na zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 42085/2021-1/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření ze dne 22. 11. 2021, č. j. MZDR 42085/2021-2/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrh **se** v části směřující proti čl. IV. odst. 1 písm. b) mimořádného opatření odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 42085/2021-1/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření ze dne 22. 11. 2021, č. j. MZDR 42085/2021-2/MIN/KAN **odmítá**.
- II. Ve zbylém rozsahu **se** návrh **odmítá** pro zjevnou neopodstatněnost.
- III. Odpůrci **se** náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.

Odůvodnění:

[1] Návrhem ze dne 14. 12. 2021 se navrhovatel domáhá zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 42085/2021-1/MIN/KAN ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 22. 11. 2021, č. j. MZDR 42085/2021-2/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, ve znění účinném ke dni vydání mimořádného opatření (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 pravidelné testování svých zaměstnanců na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2 provedeného na pracovišti prostřednictvím rychlého antigenního testu (RAT) určeného pro sebetestování s frekvencí jedenkrát za týden. Pokud zaměstnanec odmítne podstoupit

test, nařizuje se zaměstnavateli tuto skutečnost bez zbytečného odkladu ohlásit příslušnému orgánu ochrany veřejného zdraví; zaměstnanec je v takovém případě povinen nosit ochranný prostředek dýchacích cest po celou dobu přítomnosti na pracovišti, dodržovat odstup alespoň 1,5 metru od ostatních osob a stravovat se odděleně; zaměstnavateli se nařizuje zajistit organizačním opatřením omezení setkávání se tohoto zaměstnance s ostatními osobami na nezbytnou míru.

[3] Výjimku z povinného testování mají osoby s dokončeným očkováním, od něhož uplynulo nejméně 14 dní, osoby, které prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění covid-19, uplynula u nich doba nařízené izolace a od prvního pozitivního rychlého antigenního testu nebo RT-PCR testu neuplynulo více než 180 dní a osoby, které podstoupily v posledních 7 dnech RT-PCR vyšetření na přítomnost viru SARS-CoV-2 s negativním výsledkem, jakož i na osoby, které v posledních 7 dnech podstoupily rychlý antigenní test (RAT) na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2, který provedl zdravotnický pracovník, s negativním výsledkem.

[4] Zaměstnavatelům, kteří zajišťují pro své zaměstnance testování a osobám samostatně výdělečně činným, které se testují, se nařizuje vést pro kontrolní účely evidenci provedených testů, a to v rozsahu data testování a jmen testovaných osob.

[5] V případě pozitivního výsledku testu provedeného dle čl. I. se zaměstnanci nařizuje bezodkladně uvědomit zaměstnavatele o plánované nepřítomnosti na pracovišti kvůli podezření na přítomnost viru SARS-CoV-2, opustit pracoviště a uvědomit o výsledku testu poskytovatele zdravotních služeb nebo orgán ochrany veřejného zdraví. Doba od zjištění pozitivního výsledku testu do obdržení výsledku konfirmačního vyšetření, po kterou nedochází k výkonu práce, je překážkou v práci na straně zaměstnavatele podle § 208 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

[6] Poskytovatel zdravotních služeb, popř. orgán ochrany veřejného zdraví je povinen osobě pozitivně testované bezodkladně vystavit žádanku na konfirmační RT-PCR test na vyšetření přítomnosti viru SARS-CoV-2. Osoba, které byla vystavena žádanka na konfirmační vyšetření, je povinna se tomuto vyšetření bez prodlení podrobit.

[7] **Navrhovatel** má za to, že mimořádné opatření je nezákonné jako celek, a to zejména v důsledku čl. I odst. 2 a 3 ve spojení s čl. IV. odst. 1 písm. a). Navrhuje, aby Nejvyšší správní soud mimořádné opatření zrušil, resp. aby deklaroval jeho nezákonnost pro případ, že v mezidobí dojde k jeho zrušení.

[8] Pro účely posouzení své aktivní procesní legitimace navrhovatel uvedl, že pracuje jako R&D Engineer Software 5 pro společnost CA CZ, s. r. o. a jeho pracovní náplň zahrnuje spolupráci s řadou dalších osob (např. zákazníky a akcionáři). Navrhovatel se cítí být krácen na svých právech, neboť je nucen jako zaměstnanec buďto podstupovat rychlý antigenní test na přítomnost onemocnění covid-19, nebo nosit ochranný prostředek dýchacích cest po celou dobu přítomnosti na pracovišti, dodržovat rozestup alespoň 1,5 metru od ostatních osob a stravovat se odděleně od ostatních osob. Mimořádné opatření tak zasahuje do práva na rovné zacházení ve smyslu čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), práva na zachování lidské důstojnosti (čl. 10 odst. 1 Listiny),

pokračování

práva na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o jeho osobě (čl. 10 odst. 3 Listiny), práva pokojně se shromažďovat (čl. 19 odst. 1 Listiny) a práva na ochranu zdraví (čl. 31 Listiny).

[9] První okruh námitek navrhovatel věnuje povinnému antigennímu testování dle čl. I. odst. 2 v návaznosti na výjimky z této povinnosti v čl. IV. odst. 1 písm. a) a b) mimořádného opatření. Podle jeho názoru mimořádné opatření bezdůvodně znevýhodňuje neočkované osoby tím, že je nutí podstoupit povinné testování, zatímco očkované osoby nikoliv; v této souvislosti uvádí řadu argumentů, které jsou zaměřeny proti zařazení očkování proti onemocnění Covid-19 do seznamu výjimek z testování [čl. IV. odst. 1 písm. a)]. Tento rozdílný přístup je dle navrhovatele v rozporu s vědeckým poznáním, a proto shledává mimořádné opatření diskriminačním a v rozporu se zásadou rovného zacházení. Uvedené platí také ve vztahu k osobám, které prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění Covid-19 [čl. IV. odst. 1 písm. b)], jelikož tato výjimka platí pouze po dobu 180 dnů od prvního pozitivního rychlého antigenního testu, nebo RT-PCR testu (zatímco u očkovaných osob žádné časové omezení neexistuje). Mimořádné opatření je diskriminační také vůči osobám s naměřenými protilátkami, které onemocnění prodělaly, avšak nákaza u nich nebyla laboratorně prokázána. Článek IV. odst. 1 písm. a) a b) mimořádného opatření je proto dle navrhovatele nezákonný a pro nedostatek odůvodnění rovněž nepřezkoumatelný.

[10] Obsáhlý okruh navrhovatelových námitek se týká čl. I. odst. 3 mimořádného opatření; napadá tu část předmětného článku, která povazuje zaměstnavatele ohlásit orgánu ochrany veřejného zdraví odmítnutí podstoupení testu ze strany zaměstnance. Tato *ohlašovací povinnost* je dle názoru navrhovatele v rozporu s čl. 10 odst. 3 Listiny a pro nedostatečné odůvodnění je také nepřezkoumatelná a v rozporu se zásadou dobré správy.

[11] Jako diskriminační, nepřiměřenou a v rozporu se zásadou rovného zacházení hodnotí navrhovatel povinnost nosit ochranný prostředek dýchacích cest po dobu přítomnosti na pracovišti v případě, že se zaměstnanec odmítne testovat. Navrhovatel namítá nepříznivé zdravotní dopady dlouhodobého nošení respirátoru a porušení práva na ochranu zdraví. Nošení zdravotních prostředků k ochraně dýchacích cest je v jeho očích nedůstojné.

[12] V souvislosti s povinností dodržovat rozestup alespoň 1,5 metru od ostatních osob, odmítne-li se zaměstnanec testovat, a uloženým nařízením vůči zaměstnavatelům omezit setkávání tohoto zaměstnance s ostatními osobami na nezbytnou míru navrhovatel uvádí, že takto stanovená pravidla jsou nepřiměřená, neboť jejich dodržování by fakticky vylučovalo účast většiny zaměstnanců v práci, a zároveň neobstojí v testu racionality. S ohledem na absenci odůvodnění shledává předmětnou úpravu v rozporu se zásadou dobré správy a nepřezkoumatelnou.

[13] Poslední námitkou se navrhovatel vymezuje vůči opatření, jež stanoví zaměstnancům, kteří se odmítli testovat, povinnost stravovat se odděleně od ostatních. Toto opatření navrhovatel shledává diskriminačním a v rozporu s právem pokojně se shromažďovat.

[14] **Odpůrce ve svém vyjádření** ze dne 12. 1. 2022 navrhl, aby Nejvyšší správní soud podaný návrh jako nedůvodný zamítl. Námitku znevýhodnění neočkovaných osob považuje za nedůvodnou. Poukazuje na judikaturu Ústavního soudu, podle které lze o rovnosti uvažovat pouze v relaci mezi nejméně dvěma subjekty ve stejném, resp. srovnatelném postavení; pokud by se totiž jednalo o nestejně zacházení s nestejnými skupinami osob, nemohla by být námitka diskriminace důvodná. Očkování vytváří v organismu vakcinované osoby nepříznivé podmínky pro replikaci viru; při infekci se u této osoby díky očkování snižuje pravděpodobnost vzniku více nakažlivých mutací. Z těchto důvodů u očkované osoby klesá možnost přenosu nového koronaviru na jinou osobu natolik významně, že lze od povinného testování ustoupit. Pro tyto důvody se osoby očkované proti onemocnění Covid-19 nenacházejí ve srovnatelném postavení s osobami, které očkování nepodstoupily.

[15] Pokud se jedná o problematiku neuznávání protilátek, odpůrce odkazuje na judikaturu NSS ze dne 20. 10. 2021, č. j. 8 Ao 22/2021 - 183 a nejnovější studii Centra pro kontrolu a prevenci nemoci (dále jen „CDC“), ve které byla porovnávána pravděpodobnost nákazy virem SARS-CoV-2 u lidí, kteří už onemocnění Covid-19 prodělali, s těmi, kteří toto onemocnění dostali v době od 90 do 179 dní po očkování. Výsledkem studie bylo, že lidé, kteří prodělali onemocnění, měli 5,49 násobně vyšší pravděpodobnost nové nákazy ve srovnání s plně očkovanými pomocí mRNA vakcín.

[16] Odpůrce je toho názoru, že nošení ochranných prostředků dýchacích cest s sebou nenese rizika na zdraví osob, spíše se jedná o určité nepohodlí. Na podporu svých tvrzení cituje podstatnou část vyjádření Hygienické stanice hlavního města Prahy, které vycházelo z řady odborných studií a ze kterého plyne, že *„pro zdravého člověka není nošení roušek či respirátorů fyziologicky jakkoli obrožující, pouze nekomfortní.“*

[17] K ohlašovací povinnosti zaměstnavatele v případě odmítnutí podstoupit testování ze strany zaměstnance odpůrce poukazuje na skutečnost, že takové jednání je kvalifikováno jako přestupek a k jeho projednání je příslušný orgán ochrany veřejného zdraví. Podle odpůrce nespadá přestávka na jídlo a na oddech v zaměstnání do oblasti politických práv, mezi něž patří právo pokojně se shromažďovat.

[18] K vyjádření odpůrce podal navrhovatel repliku. V ní zpochybňuje závěry odpůrce ohledně efektivity očkování proti onemocnění Covid-19 zejména tím, že odkazuje na jiné studie, které mají vyvracet závěry studií, ze kterých vycházel odpůrce. Ve vztahu k tvrzenému porušení jeho veřejných subjektivních práv neuvedl nic nového.

[19] **Nejvyšší správní soud** před samotným věcným posouzením návrhu, resp. provedením procesních úkonů nezbytných k jeho věcnému projednání, nejprve hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení. Podmínky, za nichž soud může jednat ve věci samé, tvoří v případě řízení o návrhu zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části především (a) existence předmětu řízení - opatření obecné povahy, (b) formulace návrhu a (c) aktivní procesní legitimace navrhovatele (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2011, č. j. 6 Ao 6/2010 - 103).

pokračování

[20] Ve vztahu k existenci předmětu řízení zdejší soud konstatuje, že mimořádné opatření bylo s účinností ode dne 17. 1. 2022 zrušeno, a to dalším opatřením obecné povahy odpůrce ze dne 5. 1. 2021, č. j. MZDR 461/2022-1/MIN/KAN (viz čl. X.). Tato skutečnost však nebrání zdejšímu soudu v tom, aby napadené mimořádné opatření přezkoumal, jelikož podle § 13 odst. 4 pandemického zákona platí, že pokud mimořádné opatření pozbylo platnosti v průběhu řízení o jeho zrušení, nebrání to dalšímu postupu v řízení. Dojde-li soud k závěru, že opatření obecné povahy nebo jeho části byly 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, v rozsudku vysloví tento závěr. Pandemický zákon tedy umožňuje soudu přezkoumat opatření obecné povahy, které již pozbylo platnosti a vynést deklaratorní výrok určující jeho nezákonnost. Předmětem řízení je tedy i nadále zákonnost stejného mimořádného opatření. Soud v této situaci pouze získává novou výrokovou možnost, ta je však vázaná na to, že se navrhovatel takového výroku domáhá (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133; ze dne 30. 7. 2021, č. j. 5 Ao 25/2021 - 51).

[21] V nyní projednávané věci navrhovatel požadoval zrušení mimořádného opatření jako celku. V úvodu svého podání doslova uvedl: „Pokud bude před rozhodnutím Soudu Mimořádné opatření zrušeno, Navrhovatel žádá, aby Soud podle § 13 odst. 4 Pandemického zákona vyslovil, že Mimořádné opatření bylo v rozporu se zákonem.“ Ač navrhovatel v závěrečném návrhu formuloval petit znějící toliko na zrušení mimořádného opatření, z právě citované úvodní části návrhu je zřejmé, že se pro případ pozbytí platnosti mimořádného opatření domáhá deklarace jeho nezákonnosti. Nejvyšší správní soud proto považuje procesní podmínku návrhu (petitu) za splněnou, byť navrhovatel neuvedl eventuální petit přímo ve svém závěrečném návrhu. Opačný přístup by byl dle přesvědčení soudu přepjatým formalismem.

[22] Dále se zdejší soud zabýval otázkou, zda je navrhovatel k podání návrhu na zrušení mimořádného opatření procesně legitimován. Na tomto místě soud považuje za nutné upřesnit rozsah, v jakém je mimořádné opatření s ohledem na argumentaci navrhovatele fakticky napadeno.

[23] Jakkoli se navrhovatel domáhá zrušení, resp. deklarace nezákonnosti mimořádného opatření jako celku, své námitky vztahuje pouze k čl. I. odst. 2 a 3 a čl. IV. odst. 1 písm. a) a b) mimořádného opatření.

[24] Nejvyšší správní soud se zabýval existencí aktivní procesní legitimace navrhovatele k čl. I. odst. 2 a 3 a čl. IV. odst. 1 písm. a) a b) mimořádného opatření. Podle § 101a odst. 1 věty první s. ř. s. je oprávněn podat návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy vydaným správním orgánem, zkrácen. Navrhovatel musí „logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost dotčení jeho právní sféry příslušným opatřením obecné povahy“ (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS, bod 34, citováno též ve vztahu k mimořádným opatřením podle pandemického zákona rozsudkem ze dne 14. 3. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, bod 34).

[25] Ve vztahu k vlastní procesní legitimaci navrhovatel uvedl, že pracuje jako R&D Engineer Software 5 pro společnost CA, s. r. o. V rámci plnění pracovních úkolů se často setkává s třetími osobami (zákazníky, akcionáři společnosti, zajišťuje školení atd). K prokázání těchto skutečností připojil k návrhu pracovní smlouvu. Navrhovatel dále uvedl, že *„je jako zaměstnanec, který se vzhledem k povaze své práce setkává se třetími osobami, nucen buďto podstupovat rychlý antigenní test na přítomnost Covid-19 (dále jen „RAT“), nebo nosit ochranný prostředek dýchacích cest (respirátor) po celou dobu přítomnosti na pracovišti, dodržovat rozestup alespoň 1,5 m od ostatních osob a stravovat se odděleně od ostatních osob.“*

[26] Výše uvedená tvrzení navrhovatele nepochybně svědčí o jeho aktivní procesní legitimaci ve vztahu k čl. I. odst. 2 mimořádného opatření, neboť (jak sám uvádí), je povinen jako neočkovaný zaměstnanec podstoupit na pracovišti rychlý antigenní test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2 ve stanované frekvenci jednou týdně. Povinnost nosit ochranný prostředek dýchacích cest, dodržovat rozestup 1,5 m od ostatních osob a stravovat se odděleně (čl. I. odst. 3) jsou (s ohledem na námitky navrhovatele) také potenciálně způsobilé zasáhnout do práv navrhovatele, jelikož z jeho tvrzení plyne, že odmítl podstoupit testování dle čl. I. odst. 2.

[27] Námitky ohledně povinnosti podstoupit testování v zaměstnání, navrhovatel rozvádí v souvislosti s čl. IV. odst. 1 písm. a) a b). Jeho argumentace se převážně pohybuje v rovině tvrzené diskriminace a nerovného zacházení stran následujících skupin osob, které navrhovatel staví proti sobě: a) neočkované osoby proti osobám očkováným a osobám, které onemocněly Covid-19 prodělaly a od pozitivního laboratorně potvrzeného testu neproběhlo déle než 180 dnů; b) očkové osoby proti osobám, které prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění covid-19; c) osoby, které prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění Covid-19 proti osobám, které zřejmě v minulosti dané onemocnění prodělaly s ohledem na hladinu naměřených protilátek, avšak nebyly laboratorně pozitivně testovány (zvýraznění doplněno NSS).

[28] S ohledem na jednotlivé námitky navrhovatele Nejvyšší správní soud došel k závěru, že procesní legitimaci navrhovatele lze shledat pouze co do tvrzené diskriminace mezi neočkovanými zaměstnanci a zaměstnanci očkovánými proti onemocnění Covid-19; tj. k čl. I odst. 2 v kombinaci s čl. IV. odst. 1 písm. a) mimořádného opatření. Zdejší soud má za prokázané, že navrhovatel je zaměstnancem, který je povinen podstoupit povinné testování dle čl. I. odst. 2. Z této pozice se domáhá určení toho, že mimořádné opatření je ve vztahu k němu diskriminační, když povinnost podstoupit antigenní testování není určena také pro osoby, které očkování proti nákaze podstoupily; lze tedy konstatovat, že navrhovatel tvrdí zásah do své právní sféry v souladu s výše citovanou judikaturou a uvádí k tomu určitou argumentaci.

[29] Naproti tomu navrhovatel nezdůvodnil, v čem spatřuje vlastní znevýhodnění (diskriminaci) oproti osobám s laboratorně potvrzeným onemocněním [viz výjimka v čl. IV. odst. 1 písm. b) mimořádného opatření], resp. v čem spatřuje nezákonnost této výjimky. Tvrzení se omezilo toliko na konstatování, že závěr odpůrce ohledně nadbytečnosti testování osob v těchto případech *„je tedy zcela lichý a neodůvodněný“*. Zdejší soud uznává, že oproti zbylým částem (viz bod 23 tohoto usnesení) se navrhovatel alespoň zmiňuje o této skupině osob ve vztahu k vlastnímu postavení. Neuvádí však naprosto

pokračování

žádné argumenty ve prospěch svých tvrzení, nenavrhuje jediný důkaz, který by jeho závěr podpořil.

[30] Nelze si také nevšimnout jisté nelogičnosti, resp. vnitřní rozpornosti návrhu; navrhovatel na jednu stranu tvrdí, že osoby po prodělání nemoci představují z hlediska dopadů na veřejné zdraví minimálně stejné nebezpečí jako osoby neočkované (viz bod 18. návrhu), na druhou stranu je zřetelný jakýsi protektivní vztah k těmto osobám, když se v dalším textu *de facto* domáhá toho, aby byly uznávány naměřené protilátky u lidí s prodělanou nákazou jako důkaz o bezinfekčnosti (viz např. bod 22. návrhu).

[31] Na tomto místě je nutné poznamenat, že navrhovatel rovněž neuvádí žádné skutečnosti nebo důkazy svědčící o tom, že je osobou s laboratorně potvrzeným onemocněním covid-19 nebo osobou s laboratorně naměřenými protilátkami.

[32] Jak vyplývá z § 101a odst. 1 s. ř. s., aby byl navrhovatel aktivně procesně legitimován, musí tvrdit, že existují určitá jemu náležející subjektivní práva, která jsou opatřením obecné povahy dotčena. Současně je nutné, aby měla napadená regulace *přímý a nezprostředkovaný* vztah k právům navrhovatele. Soudy ve správním soudnictví jsou povolány 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).

[33] Ve světle shora uvedeného Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že navrhovatel neprokázal skutečnosti svědčící o jeho aktivní procesní legitimaci ve vztahu k čl. IV. odst. 1 písm. b) mimořádného opatření (obdobně posoudil procesní legitimaci zdejší soud ve skutkově obdobném případě např. v rozsudku ze dne 9. 3. 2022, č. j. 10 Ao 28/2021 - 36, bod 15). Co do této části je tedy nutno návrh odmítnout, jako návrh podaný osobou zjevně neoprávněnou podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

[34] Nejvyšší správní soud dodává, že tyto závěry nejsou v rozporu s nedávným nálezem Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2385/21. V nyní projednávané věci totiž navrhovatel vůbec nedoložil potvrzení o prodělání onemocnění covid-19, resp. laboratorní testy, které by prokazovaly vysokou hladinu protilátek proti viru SARS-CoV-2.

[35] 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).

[36] Po posouzení podmínek řízení přistoupil Nejvyšší správní soud k přezkumu mimořádného opatření, a to v rozsahu aktivní procesní legitimace navrhovatele a v rámci jeho návrhových bodů.

[37] Nejvyšší správní soud je k posouzení věci povolán na základě § 13 pandemického zákona ve spojení s § 101a a násl. s. ř. s.; v tomto ohledu nejprve konstatuje, že návrh byl podán včas (§ 13 odst. 2 pandemického zákona) a splněna je také podmínka aktivní procesní legitimace navrhovatele, a sice ve vztahu k čl. I. odst. 2 (v souvislosti s čl. IV. odst. 1 písm. a) mimořádného opatření - viz výše) a čl. I. odst. 3 mimořádného opatření.

[38] Nejvyšší správní soud se dále zabýval otázkou, zda se 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.“*

[39] Kategorii *zjevně neopodstatněného* návrhu se zdejší soud již mnohokrát zabýval (srov. například usnesení ze dne 18. 5. 2021, č. j. 5 Ao 2/2021 body 9 - 13; ze dne 22. 4. 2021, č. j. 2 Ao 1/2021, body 11 - 19, nebo ze dne 8. 7. 2021, č. j. 7 Ao 19/2021 - 19); přitom dospěl k závěru, že zmíněný institut má své místo mimo jiné tam, kde 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.

[40] Odmítnutí návrhu pro jeho zjevnou neopodstatněnost podle § 13 odst. 3 věty první pandemického zákona je - obdobně jako odmítnutí kasační stížnosti pro nepřijatelnost - jistým mezistupněm mezi odmítnutím návrhu pro čistě procesní překážky a jeho věcným projednáním neboli meritorním přezkumem. Zákonodárce tím vytvořil Nejvyššímu správnímu soudu při přezkumu mimořádných opatření podle § 13 pandemického zákona prostor pro jistou selekci návrhů a zabránění jeho zahlcení návrhy, kterým nelze vyhovět, ale jejichž projednání běžnou procedurou by blokovalo rozhodovací kapacitu tohoto soudu jako vrcholného soudního orgánu ve věcech patřících do správního soudnictví. Nutno poznamenat, že zvolený potup soudního přezkumu v takových případech aproboval i Ústavní soud (viz např. usnesení ze dne 22. 6. 2021 sp. zn. III. ÚS 1482/21, ze dne 28. 7. 2021, sp. zn. III. ÚS 1498/21, či ze dne 17. 8. 2021, sp. zn. II. ÚS 2129/21).

[41] Na základě těchto východisek přistoupil Nejvyšší správní soud k posouzení nyní podaného návrhu, který je ke dni vydání tohoto rozhodnutí jedním ze tří návrhů napadajících předmětné mimořádné opatření, kterým odpůrce stanovil obligatorní testování zaměstnanců s určitými výjimkami. Tímto mimořádným opatřením se Nejvyšší správní soud velmi podrobně zabýval při přezkumu prvního z podaných návrhů, který rozsudkem ze dne 4. 3. 2022, č. j. 5 Ao 31/2021 - 34, zamítl; od závěrů přijatých v posledně citovaném rozsudku soud neshledal důvod se odchýlit.

[42] Nyní přezkoumávaný okruh navrhovatelových námitek se týká čl. I. odst. 2 ve spojení s čl. IV. odst. 1 písm. a) mimořádného opatření. Navrhovatel konkrétně namítá znevýhodňování, diskriminaci a nerovné zacházení s „neočkovanými zaměstnanci“, protože se na rozdíl od zaměstnanců očkovaných proti onemocnění Covid-19 musí

pokračování

testovat. Odpůrce se dle jeho názoru mylí v tom, že očkované osoby mají nižší šanci nákazy; procento proočkovanosti v populaci nemá zásadní vliv na vývoj pandemie. Navrhovatel obecně vnímá negativně skutečnost, že osoby očkované proti onemocnění Covid-19 se méně testují, než osoby neočkované; z toho dovozuje, že mezi očkovanými osobami může být větší množství nakažených osob, než mezi neočkovanými osobami, které se musejí pravidelně testovat. Podle navrhovatele jsou očkované osoby v zásadě stejně infekční jako osoby neočkované. I kdyby měly očkované osoby menší šanci, že se po kontaktu s nakaženým samy nakazí, s ohledem na absenci testování je u nich mnohonásobně vyšší šance, že nákazu neodhalí a přenesou ji na ostatní.

[43] Otázkou diskriminace a nerovného zacházení se Nejvyšší správní soud v souvislosti s napadeným mimořádným opatřením detailně zabýval již ve zmiňovaném rozsudku č. j. 5 Ao 31/2021 – 34, přičemž konstatoval, že odlišný přístup v testování mezi osobami očkovanými proti onemocnění Covid-19 a osobami proti tomuto onemocnění neočkovanými, není diskriminační. Konkrétně své úvahy soud vysvětlil následovně:

„Jde-li o posuzování diskriminace skupiny osob z hlediska jejich bezinfekčnosti ve smyslu mimořádných opatření odpůrce, zdejší soud ve své judikatuře vychází z kautel daných Listinou základních práv a svobod (dále jen „Listina“); konkrétně zvažuje, zda je naplněn princip tzv. neakcesorické rovnosti v právech dle čl. 1 odst. 1 Listiny, podle něhož jsou lidé svobodní a rovni v důstojnosti i v právech (viz např. rozsudek ze dne 20. 10. 2021, č. j. 8 Ao 22/2021 - 183; ze dne 2. 2. 2022, č. j. 8 Ao 2/2022 - 53). Na rozdíl od akcesorické rovnosti (čl. 3 odst. 1 Listiny) jde o rovnost jako takovou, tzn. bez vazby na konkrétní základní právo. Rovnost v právech však neznamená, že by každému muselo být přiznáno jakékoli právo, avšak „právní rozlišování v přístupu k určitým právům nesmí být projevem libovůle“ (srov. nález Ústavního soudu ze dne 5. 11. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 6/96). V rozporu s čl. 1 odst. 1 Listiny je taková nerovnost, které schází jakýkoli účel a smysl (srov. nález Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 55/13). Při posouzení toho, zda došlo k porušení čl. 1 odst. 1 Listiny, je třeba zkoumat: 1) zda jde o různé subjekty, které se nacházejí ve stejné nebo srovnatelné situaci; 2) zda je s nimi zacházeno rozdílným způsobem; 3) zda je odlišné zacházení dotčenému jednotlivci nebo skupině k tíži; 4) zda takové zacházení není projevem libovůle, tedy zda má legitimní cíl a je s to jej dosáhnout (srov. nález Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky sp. zn. Pl. ÚS 22/92, na který navazuje recentní judikatura Ústavního soudu; např. nález ze dne 22. 1. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 32/17). Uvedený test aplikuje Nejvyšší správní soud ve vztahu k posuzování toho, zda odpůrcem přijatá mimořádná opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví či pandemického zákona nezakládají neodůvodněné rozdíly mezi jednotlivými osobami. Zcela klíčové je stanovení, zda dvě situace, s nimiž právo zachází odlišně, jsou vskutku srovnatelné, tedy zda jsou relevantně podobné (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03 nebo ze dne 20. 11. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 50/06). Pokud by se totiž jednalo o nestejně zacházení s nestejnými skupinami osob, nemohla by být námitka diskriminace důvodná (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2021, č. j. 8 Ao 22/2021 - 183).

V nyní projednávané věci odpůrce odůvodnil výjimky dle čl. IV. odst. 1 mimořádného opatření následovně: „V případě prodělání onemocnění COVID-19 (do 180 dní od prvního pozitivního výsledku testu) a dokončeného očkování se předpokládá, že taková osoba je vůči nákaze COVID-19 chráněna a pravděpodobnost reinfekce nebo primoinfekce je velmi nízká. Riziko nákazy u očkovaných osob a u osob v době do 180 dní od záchytu onemocnění je výrazně

menší, než u osob, které se prokázaly negativním výsledkem RT-PCR testu nebo rychlého antigenního testu (RAT). Stejně tak je u těchto osob výrazně nižší riziko, že v případě kontaktu se onemocněním nakazí. Testování je tedy v těchto případech nadbytečné z hlediska dopadů na veřejné zdraví.“ Odpůrce dále uvádí, že „ochranný efekt vakcinace dokládá i fakt, že většinu nově hospitalizovaných pacientů s těžkým průběhem tvoří osoby neočkované (> 65 %). Tato skutečnost je i odrazem celkového stavu epidemické situace, kdy okolo 65 – 70 % nově diagnostikovaných případů onemocnění COVID-19 připadá na neočkované osoby.“ Své závěry odpůrce zakládá na analýze dat, jejichž zdrojem je Národní zdravotnický informační systém, krajské hygienické stanice a Ministerstvo zdravotnictví ČR, veřejně dostupných na webových stránkách odpůrce; přitom zohledňuje odborné závěry CDC. Ochranný efekt vakcinace prezentuje na datech Ústavu zdravotnických informací a statistiky ČR, které (mj.) zaznamenávají sedmidenní incidenci případů hospitalizovaných neočkovaných osob proti onemocnění COVID-19 a osob plně očkovaných proti tomuto onemocnění na jednotce intenzivní péče v říjnu a listopadu roku 2021; na těchto datech lze zřetelně a jednoznačně vidět převažující podíl hospitalizovaných neočkovaných osob. Je zřejmé, že odpůrce považuje proočkovanost populace proti onemocnění COVID-19 za základní a klíčový aspekt pro další vývoj epidemie. Jako problematické vnímá to, že u mladších dospělých osob se proočkovanost pohybuje okolo 50 % právě z toho důvodu, že se jedná o osoby nejvíce aktivní co do počtu vzájemných kontaktů. Nadále tak trvá riziko pro významnější šíření onemocnění COVID-19 nejen při sociálních a volnočasových interakcích, ale i na pracovištích. Dle odpůrce byla situace o to závažnější, když se v populaci rychle rozšiřovala delta varianta viru SARS-CoV-2. Proto odpůrce nastavil opatření pro situace a místa, kde může dojít k nejsnazšímu přenosu nákazy; za prostředí s takto zvýšeným rizikem považuje také pracoviště.

Nejvyšší správní soud nemůže jinak než konstatovat, že osobu, která byla očkována proti onemocnění COVID-19 nelze z hlediska imunitní odpovědi na koronavirus SARS-CoV-2, průběhu onemocnění, ochrany před nákazou, potažmo možnosti přenosu nákazy na jinou osobu, srovnávat s osobou, která takto očkována nebyla. Vycházel přitom z odůvodnění mimořádného opatření, ve kterém odpůrce dostatečně vysvětlil přínos vakcín proti onemocnění COVID-19 a také ze své dosavadní judikatury. V nedávném rozsudku ze dne 2. 2. 2022, č. j. 8 Ao 2/2022 - 53, bod [51] například NSS uvedl, že osoby neočkované a osoby, které neprodělaly onemocnění v poslední době, jsou pro dosažení tohoto cíle (okamžité snížení kontaktů v populaci, aby se zabránilo vysokému nárůstu nově nakažených variantou omikron ve spojení s probíhajícím přenosem varianty delta a aby byla zátěž zdravotnického systému zvladatelná) nejvíce rizikové, protože pro chybějící imunitu se mohou snadněji nakazit a mít závažnější průběh a současně mohou nakazit větší počet osob (virus totiž není utlumen včasnou imunitní reakcí). V posledně uvedeném rozsudku došel zdejší soud k závěru, že neočkované osoby bez prodělaného onemocnění se nenacházejí ve srovnatelném postavení jako očkované osoby a osoby s prodělaným onemocněním. Tento rozdíl spočívá v připravenosti imunitního systému na onemocnění COVID-19. Přestože očkování slouží především k individuální ochraně každého jedince, jeho přínos pro společnost je širší, protože pomáhá (mj.) při snižování cirkulace viru v populaci.“

[44] Nejvyšší správní soud dospěl ve výše citovaném rozhodnutí k závěru, že uvedené skupiny osob se nacházejí v odlišném postavení, a proto není na místě pokračovat v diskriminačním testu. Stanovení povinnosti podstoupit testování osobám, které nejsou

pokračování

očkovány, resp. nespádají pod žádnou z výjimek podle čl. IV. odst. 1 mimořádného opatření, neshledal diskriminačním.

[45] Na výše uvedeném závěru zdejší soud setrvává i nyní. Nesouhlasí s navrhovatelem, že je povinnost podstoupit testování u osob, které nejsou očkovány, diskriminační, nedostatečně odůvodněná či nesprávná. Odpůrce vycházel z odborných studií a tuzemských dat ohledně stavu šíření virového onemocnění a dopadů na společnost; tyto informace a výstupy naproti tomu navrhovatel vůbec nereflektuje ani nevyvrací. Omezil se na pouhou kritiku předmětné výjimky s odkazem na jiné, zahraniční webové stránky. Vzhledem k tomu, že odpůrce dostatečně odůvodnil napadené opatření a unesl důkazní břemeno ohledně nutnosti plošného testování osob nespádajících pod výjimku dle čl. IV. odst. 1 mimořádného opatření a otázka diskriminace byla již soudem pravomocně rozhodnuta, nezabýval se soud navrhovanými důkazy pro jejich nadbytečnost.

[46] Nejvyšší správní soud nepopírá, že očkované osoby mohou také přenášet nákazu (srov. rozsudek ze dne 9. 3. 2022, č. j. 10 Ao 28/2021 - 36, bod 18). Ostatně ani odpůrce netvrdil, že by přenos nemoci z očkované osoby na jinou osobu byl stoprocentně vyloučený. Odpůrce však na základě nasbíraných dat s odkazem na studii CDC seznal, že u těchto osob je možnost přenosu několikanásobně nižší (i z toho důvodu, že se hůře nakazí), a proto považoval očkování za dostatečný nástroj k dosažení stanoveného cíle - tj. ochrana veřejného zdraví (k tomu srov. body 55, 68 a 74 citovaného rozsudku č. j. 5 Ao 31/2021 - 34). Nejvyšší správní soud takový přístup neshledal v ničem právně vadným.

[47] Nadto musí Nejvyšší správní soud poznamenat, že námitky navrhovatele po své obsahové stránce fakticky nebrojí proti povinnému testování, nýbrž navrhovatel 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. To plyne mj. z jeho tvrzení o tom, že se odpůrce dle jeho názoru mylí, pokud má za to, že je testování v případech očkovaných osob nadbytečné, nebo že *„očkované osoby nejsou k testování motivovány“*, což může dle jeho názoru vést k tomu, že *„mezi očkovanými osobami může být dokonce spíše vyšší šance, že budou nakaženi“*. K tomu je třeba uvést, že se jedná o spekulativní závěry, které navrhovatel nijak nedoložil, a proto se jimi soud nezabýval.

[48] Navrhovatel dále vznáší početné námitky proti části mimořádného opatření, která stanoví subsekventní povinnosti v důsledku toho, že zaměstnanec odmítne podstoupit test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2. Nejvyšší správní soud předně podotýká, že jednotlivá nařízení uvedená v čl. I. odst. 3 mimořádného opatření netvoří předmět mimořádného opatření, jímž je testování zaměstnanců v zaměstnání, ale stanoví alternativní povinnosti těm, kteří se rozhodli testování nepodstoupit; v takovém případě jsou povinni nosit respirátor a vztahují se na ně další povinnosti na pracovišti. Takové alternativní stanovení povinnosti považuje Nejvyšší správní soud za zcela legitimní a souladné se smyslem mimořádného opatření.

[49] Navrhovatelovy námitky míří rovněž proti „ohlašovací povinnosti“ zaměstnavatele. Ta spočívá v povinnosti ohlásit místně příslušnému orgánu ochrany veřejného zdraví skutečnost, že zaměstnanec odmítl podstoupit test dle čl. I odst. 2

mimořádného opatření. Podle něj je takové opatření v rozporu s čl. 10 odst. 3 Listiny a pro absenci řádného odůvodnění také nepřezkoumatelné. Nejvyšší správní soud považuje stanovení této povinnosti s ohledem na smysl celého opatření (zabránění šíření onemocnění) za zcela logické a legitimní.

[50] Další námitky stěžovatele míří proti povinnosti zaměstnanců, kteří odmítnou testování, nosit ochranný prostředek dýchacích cest. Tato povinnost je podle názoru navrhovatele diskriminační, nepřiměřená a v rozporu se zásadou rovného zacházení. Navrhovatel namítá nepříznivé zdravotní dopady dlouhodobého nošení respirátoru a porušení práva na ochranu zdraví; současně se cítí být dotčen na své důstojnosti. Povinnost nosit respirátor vnímá jako trest za „nepodrobení se jinému nezákonnému požadavku.“

[51] Otázkou nošení ochranných prostředků dýchacích cest se zdejší soud již zabýval ve svých předešlých rozhodnutích ze dne ze dne 9. 3. 2022, č. j. 10 Ao 28/2021 - 36; ze dne 20. 1. 2022, č. j. 7 Ao 24/2021 - 38; ze dne 4. 11. 2021, č. j. 2 Ao 15/2021 - 94 nebo ze dne 20. 10. 2021, č. j. 2 Ao 7/2021 - 157. V posledně zmiňovaném rozhodnutí soud konstatoval, že povinnost nošení respirátoru se jeví být účinným, potřebným a přiměřeným nástrojem k potlačování a předcházení epidemie onemocnění Covid-19; na základě předestřených dat odpůrcem došel soud k závěru, že „*kýžený efekt opatření, tj. snížení reprodukčního čísla a prevence jeho nárůstu, je zachován, i když někteří jedinci respirátor nenosí de lege artis, tj. typicky bez patřičného utěsnění kolem obličeje. Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že ačkoli povinné nošení respirátoru není jediným a dokonalým nástrojem v boji s pandemií onemocnění covid-19, nepochybně snižuje svou funkcí bariérové ochrany pravděpodobnost přenosu koronaviru, a to i tehdy, je-li respirátor užíván částí populace ne zcela správným způsobem. V tomto ohledu je způsobilým prostředkem k potlačení epidemie, která ohrožuje práva chráněných skupin.*“

[52] Jak je vidno, Nejvyšší správní soud opakovaně judikuje, že opatření v podobě stanovení povinnosti nošení ochranného prostředku dýchacích cest splňuje deklarovaný účel mimořádného opatření v boji proti šíření onemocnění Covid-19 a nezasahuje do práva na ochranu zdraví. Nadto je třeba zdůraznit, že primární povinností navrhovatele bylo podstoupit antigenní testování; v takovém případě by se na něj povinnost nosit ochranný prostředek dýchacích cest vůbec nevztahovala a mohl se tedy nošení respirátoru lehce vyvarovat. Co se týče tvrzené diskriminace, soud plně odkazuje na závěry uvedené v bodech 43 - 45 tohoto usnesení, které nepovažuje za nutné nyní opakovat.

[53] Zbývajícimi tvrzeními se soud nezabýval, jelikož navrhovatel neprokázal, že by se tvrzená situace skutečně stala a byl tím dotčen na svých právech. Jeho argumentace se pohybuje v abstraktní rovině o hypotetických důsledcích mimořádného opatření. Soud však není povolán k tomu, aby v abstraktní rovině posuzoval nástroj zvolený odpůrcem k potlačení či předcházení epidemie, ale aby ochránil práva těch, kteří důvodně tvrdí, že tato byla dotčena nezákonným aktem veřejné správy. V tomto směru tedy navrhovatel neunesl důkazní břemeno a neprokázal vlastní věcnou legitimaci.

[54] To platí rovněž o dalších námitkách navrhovatele stran dodržování rozestupu 1,5 metru od ostatních osob a stravování se odděleně, odmítne-li se zaměstnanec testovat. Navrhovatel opět neuvedl konkrétní skutečnost, jak byl dotčen daným opatřením na svých

pokračování

právech; pouze polemizuje nad tím, zda je takové opatření proveditelné. Nejvyšší správní soud nepochybně, že pro určité profese je dodržování odstupu 1,5 m od ostatních nemyslitelné (např. kosmetické salóny, masérské služby apod.). Navrhovatel však nevykonává profesi, kde je nezbytný přímý fyzický kontakt s druhou osobou. Ostatně i této povinnosti se mohl vyvarovat, pokud by podstoupil povinné testování.

[55] Stanovená povinnost zaměstnancům, kteří se odmítnou testovat, se nejeví soudu jako iracionální ani neproporcionální. Jak uvedl zdejší soud v rozsudku č. j 5 Ao 31/2021 - 34 „[ú]čelem mimořádného opatření je ochrana obyvatelstva před rozšířením onemocnění COVID-19 způsobeného novým typem koronaviru; v širším smyslu je účelem přijaté úpravy ochrana veřejného zdraví (viz dále). Jako jeden z nástrojů k dosažení tohoto cíle zvolil odpůrce plošné testování zaměstnanců. Je zřejmé, že deklarovaného účelu lze dosáhnout pouze tehdy, když se do povinného testování zapojí co nejvíce osob. Odpůrce nastavil pravidla tak, aby v důsledku jednání osoby, která se rozhodne nepodstoupit povinné testování, nebyl ohrožen chod pracoviště; proto poskytl zaměstnavatelům právní oporu k přijetí opatření organizační povahy, které umožnilo mít takovou osobu stále k dispozici na pracovišti, avšak za určitých zpřísněných podmínek eliminujících možnost přenosu onemocnění COVID-19 u osob, u kterých nebyla nákaza vyloučena pomocí rychlého antigenního testu (RAT). Ratio tohoto přístupu odpůrce spočívá ve snaze co nejméně zasahovat do fungování pracoviště a zároveň dosáhnout stanoveného cíle mimořádného opatření.“ Uvedené lze přímo aplikovat rovněž na povinnost dodržovat rozestup 1,5 metru a stravovat se odděleně od ostatních zaměstnanců (kteří patřičně dodržují opatření k zamezení šíření nákazy dle napadeného opatření).

[56] Co se týče namítaného porušení práva navrhovatele pokojně se shromažďovat, v důsledku toho, že mimořádné opatření stanovilo povinnost stravovat se odděleně od ostatních zaměstnanců, kteří se odmítli testovat, zdejší soud konstatuje, že k takovému porušení dojít nemohlo. Shromažďovací právo se řadí do kategorie politických práv a jedná se o zvláštní formu svobody projevu; někdy je označováno též jako svoboda demonstrovat. Společné stravování s kolegy však pod toto ústavně garantované právo nespadá, proto nemohlo být mimořádným opatřením porušeno. Co se týče tvrzené diskriminace, soud opět odkazuje na závěry uvedené výše v tomto usnesení.

[57] Pokud jde o odůvodnění mimořádného opatření, zdejší soud nezastírá, že trpí určitými deficity. Nicméně všemi nastavenými pravidly se již zdejší soud v minulosti zabýval a neshledal je nezákonnými. Navíc, jak vyplývá ze systematiky mimořádného opatření a jak zdejší soud shora mnohokrát připomněl, povinnosti uvedené v čl. I. odst. 3 je nutné chápat jako sekundární. Samo mimořádné opatření uvádí, že se jedná o alternativní řešení, jak zajistit přítomnost zaměstnanců v zaměstnání a zároveň snižovat riziko přenosu onemocnění Covid-19 na ostatní osoby. Účelem této povinnosti je tedy umožnit zaměstnancům za dané situace osobní účast v zaměstnání při zachování hygienických opatření za účelem předcházení riziku šíření koronaviru. Povinnost dodržovat rozestup 1,5 metru a stravovat se odděleně (a nosit respirátor) se aktivuje jen za specifických okolností jako variantní řešení. Nejedná se o žádnou obecnou, plošně nařízenou dlouhodobou povinnost, nadto se jí lze vyhnout podstoupením testování (viz výše). Není tedy možné klást na odůvodnění této povinnosti (a s ní souvisejících omezení) stejné nároky jako v případě opatření, jehož předmětem je právě a pouze stanovení povinnosti udržovat uvedené rozestupy od ostatních osob. Postačí stručnější odůvodnění, které vysvětlí

podstatu a smysl ukládané povinnosti, neboť se nejedná o stěžejní, ale spíše okrajovou část mimořádného opatření (obdobně srov. např. rozsudek zdejšího soudu ze dne 20. 1. 2022, č. j. 7 Ao 24/2021 - 38; ze dne 20. 10. 2021, č. j. 7 Ao 21/2021 - 46).

V. Závěr a náklady řízení

[58] Na základě výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že návrh na zrušení čl. IV. odst. 1 písm. b) mimořádného opatření odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 42085/2021-1/MIN/KAN ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 22. 11. 2021, č. j. MZDR 42085/2021-2/MIN/KAN, je třeba podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. odmítnout jako návrh podaný osobou k tomu zjevně neoprávněnou.

[59] Ve zbylém rozsahu Nejvyšší správní soud návrh odmítl jakožto zjevně neopodstatněný dle § 13 odst. 3 věty první pandemického zákona.

[60] Výrok o nákladech řízení vychází z úspěchu ve věci v souladu s § 60 odst. 1 větou první s. ř. s. (k tomu srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 25. 3. 2021, č. j. 8 As 287/2020 - 33, část. III. 4.). Navrhovatel - na základě zjednodušeného (kvazimeritorního) posouzení věci - v řízení úspěch neměl, procesně úspěšnému odpůrci v řízení žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, proto mu jejich náhradu Nejvyšší správní soud nepřiznal.

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

V Brně dne 21. dubna 2022

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu