

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Karla Šimky v právní věci navrhovatele: **T. J.**, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 1, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy ze dne 5. 3. 2021, č. j. MZDR 9364/2021-1/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrh **s e o d m í t á** pro zjevnou neopodstatněnost.
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatel dne 3. 4. 2021 doručil Nejvyššímu správnímu soudu návrh, kterým se domáhá zrušení v záhlaví uvedeného mimořádného opatření odpůrce (dále jen „napadené opatření“) vydaného podle § 80 odst. 1 písm. g) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“) a § 2 odst. 1 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“).

[2] Napadeným opatřením odpůrce postupem podle § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví a podle § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona v článku I veřejným zaměstnavatelům, kteří zaměstnávají alespoň 50 osob, uložil, že „*smí [...] umožnit svým zaměstnancům osobní přítomnost na pracovišti zaměstnavatele v České republice pouze za předpokladu, že zaměstnanec podstoupil v posledních 7 dnech RT-PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2, POC antigenní test na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo v prostorách zaměstnavatele, které zaměstnavatel určí, preventivní test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2 prostřednictvím testu poskytnutého mu zaměstnavatelem, není-li v čl. III stanoveno jinak, a jeho výsledek je negativní. Zaměstnavatelé uvedení ve větě první jsou povinni zajistit nejpozději od 10. března 2021 pro své zaměstnance POC antigenní testy na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 prováděné poskytovatelem zdravotních služeb nebo testy na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2, které lze použít laickou osobou, a to s frekvencí alespoň jedenkrát za týden.*“ V článku III dále uložil, že „*[z]aměstnanci jsou povinni na výzvu zaměstnavatele testování podle čl. I a II podstoupit, a to s výjimkou osob, které a) prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění COVID-19 [...], nebo b) mají vystavený certifikát Ministerstva zdravotnictví ČR o provedeném očkování proti onemocnění COVID-19 [...]* Zaměstnanec je povinen prokázat to, že podstoupil RT-PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2

nebo POC antigenní test na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 podle čl. I nebo II, a skutečnosti podle odstavce 1 potvrzením vystaveným poskytovatelem zdravotních služeb.

II. Návrh a vyjádření odpůrce

[3] Navrhovatel jakožto zaměstnanec veřejné vysoké školy brojí proti povinnosti podrobit se nevyžádaným, neodborně prováděným testům. Tato povinnost není obsažena v zákoníku práce, přičemž zaměstnavatel neúčast na těchto testech trestá jako neplnění povinností zaměstnance. Navrhovatel namítá, že je alergik a trpí silnou alergickou rýmou. Jeho zdravotní stav dle jeho tvrzení zhoršují časté výtěry z nosní dutiny při provádění testů. Podle navrhovatele testování zaměstnanců není efektivním opatřením a odpůrce by se měl soustředit na dodržování dalších opatření například ve venkovních prostorách. Povinné testování zaměstnanců považuje za šikanózní v porovnání s masivním nedodržováním jiných opatření na veřejnosti.

[4] Odpůrce ve svém vyjádření k návrhu uvedl, že samotestování není zdravotní službou a mohou ho provádět laici, neboť při výtěru nedochází k takovému zásahu do tělesné integrity. Zaměstnavatel má povinnost vytvářet podmínky pro bezpečné a zdravé neohrožující pracovní prostředí. Zdravotní důsledky spojené s COVID-19 jsou závažnější než zhoršení alergie, které nikoho neohrožuje na životě. Práce v uzavřených prostorách v kolektivu je epidemiologicky rizikovější než pohyb venku. To je uvedeno i v odůvodnění napadeného opatření. Odpůrce při přijímání mimořádných opatření zohledňuje princip proporcionality.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[5] Nejvyšší správní soud shledal, že návrh byl podán včas (§ 13 odst. 2 pandemického zákona). Dále posoudil, zda je navrhovatel aktivně procesně legitimován k podání návrhu na zrušení napadeného opatření.

[6] Podle § 101a odst. 1 věty první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále „s. ř. s.“) platí, že *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.*

[7] Aktivní procesní legitimace představuje podmínku řízení, kterou musí obecně navrhovatel splňovat, aby byl oprávněn podat k soudu návrh na zrušení opatření obecné povahy. K jejímu splnění je zapotřebí, aby návrh obsahoval myslitelná a logicky konsekventní tvrzení o tom, že právní sféra navrhovatele (tj. jemu náležející subjektivní práva) byla napadeným opatřením obecné povahy dotčena. To, zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním opatřením obecné povahy, napadeným návrhem na jeho zrušení (bod 34 usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS). Není-li tato podmínka splněna, soud návrh usnesením odmítne podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Otázku aktivní procesní legitimace navrhovatele jako podmínku řízení o návrhu nelze směřovat s otázkou aktivní věcné legitimace navrhovatele, tedy s otázkou důvodnosti návrhu. Ta se již zkoumá v řízení ve věci samé, nikoli při posuzování podmínek řízení (bod 42 usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2013, č. j. 1 AOs 2/2013 - 116, č. 2943/2014 Sb. NSS).

pokračování

[8] Podle Nejvyššího správního soudu navrhovatel v návrhu dostatečným způsobem namítá myslitelný zásah do svých subjektivních práv, jelikož tvrdí, že je zaměstnancem veřejné vysoké školy, a má tedy povinnost podrobovat se pravidelně antigenním testům na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2, přičemž časté výtěry z nosu dle jeho tvrzení zhoršují jeho zdravotní stav, jelikož trpí alergií, a zaměstnavatel netestování trestá jako porušování povinností na straně zaměstnance. Ověření existence zaměstnaneckého vztahu navrhovatele ke konkrétnímu veřejnému zaměstnavateli soud v této věci nepovažoval za potřebné.

[9] Nejvyšší správní soud se dále zabýval otázkou, zda se v případě navrhovatele nejedná o zjevně neopodstatněný návrh.

[10] Podle § 13 odst. 3 pandemického zákona *je-li návrh zjevně neopodstatněný, soud jej mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků usnesením odmítne.*

[11] Kategorie *zjevně neopodstatněného* návrhu je neurčitým právním pojmem. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu „neurčité právní pojmy zahrnují jevy, nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se [soud] musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit. Proto se zjištění, zda v daném případě [jde o neurčitý právní pojem], musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž [se] učiní závěr, zda je daný pojem naplněn, či nikoli. Zákonodárce užitím neurčitých pojmů dává orgánu aplikujícímu právní předpis prostor, aby posoudil, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého pojmu, či nikoli. Současně však dbá na to, aby v zákoně byly uvedeny alespoň některé charakteristické znaky.“ (podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2005, č. j. 5 Afs 151/2004 - 73)

[12] Pandemický zákon, ačkoli daný pojem užívá, neuvádí žádné charakteristické znaky situací pod tento pojem spadajících. Blíže jej nevysvětluje ani důvodová zpráva k pandemickému zákonu.

[13] Obdobným institutem je odmítnutí návrhu pro zjevnou neopodstatněnost v řízení před Ústavním soudem podle § 47 odst. 2 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, jehož formulací se § 13 odst. 3 pandemického zákona zřejmě inspiroval. Výklad pojmu „*zjevná neopodstatněnost*“ v kontextu návrhů na zrušení mimořádných opatření podle pandemického zákona však z § 47 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu nelze dovodit, jelikož judikatura Ústavního soudu mu vnukla specifický význam aplikovatelný výlučně v souvislosti s posuzováním z hlediska dodržování ústavně chráněných práv a svobod.

[14] Výkladová vodítka ke *zjevné neopodstatněnosti* však lze nalézt v judikatuře Nejvyššího správního soudu k pojmu *zjevně neúspěšný* či *bezúspěšný návrh*, s nímž pracuje § 36 odst. 3 s. ř. s., který se týká žádosti účastníka soudního řízení správního o osvobození od soudních poplatků. Pojem návrh, který *zjevně nemůže být úspěšný*, lze zásadně ztotožnit s pojmem *zjevné neopodstatněnosti*. Byť zákonodárce užil odlišných slovních výrazů, v jejich smyslu nelze vnímat podstatné významové nuance, které by vylučovaly aplikovatelnost již vyslovených judikturních závěrů. 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.

[15] Podle judikatury Nejvyššího správního soudu „*zjevná neúspěšnost návrhu by měla být zjiitelná bez pochyb, měla by být nesporná a naprosto jednoznačná bez toho, aby bylo prováděno dokazování*“ (blíže viz

např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2006, č. j. 4 Ads 19/2005 – 105, publ. pod č. 909/2006 Sb. NSS, ze dne 10. 9. 2008, č. j. 9 As 97/2007 – 32, či ze dne 19. 12. 2007, č. j. 7 Afs 102/2007 – 72).

[16] V usnesení ze dne 9. 7. 2020, č. j. 2 Ads 149/2020 – 19, Nejvyšší správní soud ve věci návrhu na obnovu řízení uvedl, že „*zcela jednoznačná, nesporná a okamžitě zjištělná neúspěšnost znamená, že at' už by stěžovatel v kasační stížnosti uvedl jakékoliv důvody, nemohl by uspět*“ (obdobně i rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2013, č. j. 1 As 100/2013 – 16, či ze dne 9. 10. 2013, č. j. 1 As 101/2013 – 23).

[17] Odborná literatura uvádí, že „*návrh není zjevně neúspěšný ani tehdy, pokud je třeba k právnímu závěru komplikovanějšího výkladu (složitě případy výkladu práva). Naopak zjevně neúspěšným návrhem bude skutkově i právně jednoznačná věc, ve které právní závěr jednoznačně vyplývá z textu zákona bez potřeby jeho interpretace (In claris non fit interpretatio)*.“ (KÜHN, Zdeněk. Soudní řád správní: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře, Wolters Kluwer ČR.)

[18] V těchto intencích Nejvyšší správní soud posoudil obsah návrhu navrhovatele, který odmítá jakožto zaměstnanec podstupovat testování na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 podle napadeného opatření z důvodu, že časté výtěry z nosní dutiny při provádění testů zhoršují jeho alergii a alergickou rýmu, a dospěl k závěru, že je *zjevně neopodstatněný*.

[19] Podle Nejvyššího správního soudu je již na základě tvrzení navrhovatele bez nutnosti hlubšího zkoumání a provedení jakéhokoliv dokazování nesporně a jednoznačně možno konstatovat, že návrh nemá šanci na úspěch. Napadené opatření výslovně stanoví zaměstnanci povinnost podle čl. III podstoupit testování vymezené v čl. I. Článek I napadeného opatření dovoluje zaměstnavateli umožnit přítomnost na pracovišti jen těm zaměstnancům, kteří podstoupili „*RT-PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2, POC antigenní test na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo v prostorách zaměstnavatele, které zaměstnavatel určí, preventivní test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2 prostřednictvím testu poskytnutého mu zaměstnavatelem*“. Dále článek I napadeného opatření stanoví povinnost zaměstnavateli zajistit pro zaměstnance „*POC antigenní testy na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 prováděné poskytovatelem zdravotních služeb nebo testy na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2, které lze použít laickou osobou*“. Přesně takto definované druhy testů je zaměstnavatel povinen podle napadeného opatření pro zaměstnance zajistit. Napadené opatření tedy nikterak blíže nespecifikuje druhy testů zajišťované zaměstnavatelem podle toho, jakou cestou či způsobem mají být vzorky zaměstnancům odebírány. V tomto ohledu tedy napadené opatření toliko stanoví povinnost zaměstnance nějaký druh testu podstoupit a povinnost zaměstnavatele nějaký druh testu zajistit. V horizontálním vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem však neupravuje, jaké konkrétní preventivní testy pro samotestování zaměstnanců mají být zaměstnavatelem zajištěny. Záleží na individuálních okolnostech případu (např. na zdravotním stavu zaměstnance), kdy lze ze strany zaměstnance přiměřeně po zaměstnavateli požadovat zajištění toho kterého druhu preventivního testu a kdy je naopak zaměstnavatel povinen takový druh preventivního testu pro zaměstnance opatřit. Obdobně jako napadené opatření nestanoví povinnost zaměstnanci podstoupit preventivní test výtěrem z nosu, nestanoví ani zaměstnavateli povinnost, ale ani právo po svých zaměstnancích požadovat výlučně testování tohoto typu. Je přitom všeobecně známo, že cenově srovnatelných alternativ testování je na trhu reálně v čase dostupných hned několik, přičemž seznam testů použitelných k těmto účelům vede a uveřejňuje odpůrce [Ministerstvo zdravotnictví České republiky, 'Seznam antigenních testů' (Ministerstvo zdravotnictví České republiky, ze dne 27. února 2021) <<https://www.mzcr.cz/seznam-antigennich-testu-pro-ktere-vydalo-mz-vyjimku/>> navštíveno 19. dubna 2021]. Kromě odběru výtěrem z nosu lze podle tohoto seznamu testovací vzorek odebírat výtěrem z krku, z dutiny ústní, ze stolice či přímo ze slin.

[20] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že pro přítomnost na pracovišti je možné provést kromě PCR testu a POC antigenního testu prováděného poskytovatelem zdravotních služeb i laický test, kterých je vícero druhů, což umožňuje zaměstnanci se testovat, aniž by musel provádět výtěry z nosu. Návrh tedy zjevně nemůže uspět, jelikož v něm navrhovatel brojí výslovně pouze proti provádění laických testů výtěrem z nosu. Nikterak však ve svém návrhu nezohledňuje, že ke splnění povinnosti mohou sloužit i jiné druhy testů, proti jejichž provádění ve svém návrhu nic nenamítá. Ani z jeho tvrzení o zhoršení alergické rýmy nelze nikterak dovodit, že by i jiné alternativy provádění laických testů mohly jeho zdravotní stav zhoršit. Není-li laický test prováděný výtěrem z nosu jediným způsobem, jak lze splnit povinnost podle napadeného opatření, nemůže návrh navrhovatele vést k jeho zrušení, ani kdyby se jeho tvrzení ukázala být pravdivými. Závažnost zhoršení alergické rýmy v porovnání s hrozícími následky epidemie, jejímuž rozvoji má kromě jiných i napadené opatření bránit, soud v této procesní situaci nemusel hodnotit. Navrhovatel ani nenamítá, že by zaměstnavatel odmítl zaměstnanci poskytnout jinou alternativu laického testu než výtěrem z nosu nebo že by jiné druhy laických testů byly finančně či jinak na trhu nedostupné. Nadto brojí výslovně pouze proti laickému provádění testů, ačkoliv napadené opatření umožňuje i testování prováděné poskytovatelem zdravotních služeb, které je hrazeno z veřejného zdravotního pojištění. Bez návrhových námitek Nejvyššímu správnímu soudu nepřísluší se těmito úvahami zabývat. Ačkoliv navrhovatel srozumitelně formuloval, proti čemu brojí, jeho toliko obecné návrhové body již ze své podstaty nemohou dosáhnout zrušení napadeného opatření.

[21] Vzhledem ke zjevné neopodstatněnosti návrhových bodů se nelze vyjádřit ani k obecně formulované námitce navrhovatele, že laický test s výtěrem z nosu je šikanózní oproti jiným mimořádným opatřením odpůrce proti šíření nemoci, jejichž dodržování není vymáháno.

[22] Nejvyšší správní soud dodává, že věci se nelze zabývat na základě paušálního odkazu navrhovatele na argumenty, které uvedl v jiném řízení vedeném u Nejvyššího správního soudu o návrhu jiné osoby proti jinému mimořádnému opatření odpůrce (§ 101b odst. 2 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud je při přezkumu opatření obecné povahy vázán rozsahem a obsahem návrhu v dané věci (§ 101d odst. 1 s. ř. s.).

[23] Z textu napadeného opatření je tedy podle Nejvyššího správního soudu na první pohled jednoznačné a nesporné, že neexistuje jakákoliv reálná šance, aby na základě návrhu navrhovatele tak, jak byl podán, bylo napadené opatření zrušeno. I kdyby svá tvrzení navrhovatel doložil, nemohlo by to nic změnit na tom, že návrh nemůže být důvodný. Nejvyšší správní soud poznamenává, že § 101b odst. 2 s. ř. s. brání tomu, aby navrhovatel návrhové body v dalším řízení ještě rozšiřoval.

IV. Závěr a náklady řízení

[24] Nejvyšší správní soud shledal návrh zjevně neopodstatněným, proto jej odmítl podle § 13 odst. 3 pandemického zákona.

[25] O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 3 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, byla-li kasační stížnost odmítnuta.

[26] Ve svém návrhu navrhovatel zároveň požádal o osvobození od soudních poplatků. Dojde-li k odmítnutí návrhu bez věcného projednání (§ 13 odst. 3 pandemického zákona), soud soudní poplatek nevybírá (§ 6a odst. 4 zákona o soudních poplatcích). Nejvyšší správní soud proto o žádosti navrhovatele o osvobození od soudních poplatků nerozhodoval.

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

V Brně dne 22. dubna 2021

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu