

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Filipa Dienstbiera, soudce Tomáše Langáška a soudkyně Veroniky Juříčkové v právní věci navrhovatele: **Ing. F. Č.**, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 1. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN, ve znění pozdějších opatření odpůrce,

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.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatel se domáhá zrušení, případně prohlášení nezákonnosti mimořádného opatření odpůrce ze dne 1. 3. 2021 č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN, ve znění pozdějších opatření odpůrce, vydaného s odkazem na § 2 odst. 1 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“).

[2] Původním opatřením ze dne 1. 3. 2021 odpůrce uložil zaměstnavatelům na území České republiky, kteří jsou podnikatelem nebo státním nebo národním podnikem a zaměstnávají alespoň 250 osob, a zaměstnavatelům na území České republiky, kteří jsou podnikatelem nebo státním nebo národním podnikem a zaměstnávají 50 až 249 osob, povinnost umožnit zaměstnancům osobní přítomnost na pracovišti zaměstnavatele pouze za předpokladu, že zaměstnanec podstoupil v posledních sedmi dnech některý z vymezených typů testu.

[3] Podle napadeného opatření byli zaměstnanci, se stanovenými výjimkami, povinni na výzvu zaměstnavatele jím zajištěné testy podstoupit.

[4] Změnovým opatřením ze dne 5. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-21/MIN/KAN, byla stanovena výjimka z povinnosti podstoupit testování zajištěné zaměstnavatelem pro osoby, které prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění COVID-19, a osoby, které mají vystavený certifikát Ministerstva zdravotnictví ČR o provedeném očkování proti onemocnění COVID-19.

[5] Působnost opatření byla postupně rozšiřována i na menší zaměstnavatele a jejich zaměstnance. Opatřením ze dne 15. 3. 2021, č. j. 47828/2020-22/MIN/KAN, byla povinnost testování na pracovišti rozšířena na zaměstnavatele na území České republiky, kteří jsou podnikatelem nebo státním nebo národním podnikem a zaměstnávají 10 až 49 osob. Opatřením ze dne 22. 3. 2021, č. j. 47828/2020-26/MIN/KAN, byla povinnost testování na pracovišti rozšířena na zaměstnavatele na území České republiky, kteří jsou podnikatelem nebo státním nebo národním podnikem a zaměstnávají 1 až 9 osob, a na osoby samostatně výdělečně činné.

[6] Napadené opatření bylo zrušeno opatřením ze dne 17. 6. 2021, č. j. MZDR 20029/2021-3/MIN/KAN s účinností od 1. 7. 2021.

II. Podstatný obsah návrhu

[7] Navrhovatel uvádí, že je zaměstnancem a že testování na pracovišti odmítl podstoupit. Zaměstnavatel mu proto neumožnil přítomnost na pracovišti, kvůli překážkám na straně zaměstnance neměl navrhovatel nárok na mzdu, resp. náhradu mzdy. Navrhovatel neměl možnost vykonávat práci vzdáleně z místa, které by splňovalo požadavky zaměstnavatele pro home office a stanovené parametry pracovního místa.

[8] Navrhovatel nesouhlasí s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 4. 2021, č. j. 6 Ao 1/2021 - 323, v němž Nejvyšší správní soud potvrdil, že pandemický zákon umožňuje nařídit testování zaměstnanců a ukládá jim podrobit se testování.

[9] Podle navrhovatele pandemický zákon nezakládá povinnost zaměstnanců podrobit se testování. Příkaz může být uvalen jen na subjekty, které mají zaměstnance a jiné pracovníky.

[10] Povinnost zaměstnanců na výzvu zaměstnavatele podstoupit test je v rozporu s úpravou informovaného souhlasu v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, a v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku. I kdyby pandemický zákon zaměstnancům povinnost podrobit se testu ukládal, nemůže být odňata nedotknutelnost osoby.

[11] Podle navrhovatele má každý jedinec vlastní postoj k lékařské péči, různý prostor nedotknutelnosti a různé předchozí zkušenosti ze zdravotnického prostředí. Nesouhlasí s argumentací Nejvyššího správního soudu vyjádřenou v dřívějších rozhodnutích, že test je malým zásahem. Co je pro některé malým zásahem, může být pro jiné traumatem. Navrhovatel nesouhlasí ani s argumentací rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2021, č. j. 2 Ao 7/2021 - 157, neboť solidarita je výsledkem řady činitelů a nelze ji nařídit.

[12] Navrhovatel uvádí, že při své závislé činnosti jiné lidi neohrožuje, nepřichází do kontaktu se zákazníky svého zaměstnavatele. Počet zaměstnanců zaměstnavatele nevypovídá o počtu lidí, kteří se na pracovišti skutečně potkávají. Navrhovatel se neseťká s ostatními zaměstnanci, opatření je tedy ve vztahu k němu neospravedlnitelné a nepřiměřené.

[13] Navrhovatel brojí také proti pravidelnosti testování.

[14] Povinnost podrobit se testování je dle navrhovatele v rozporu s právem nevypovídat sám proti sobě a proti svým blízkým.

[15] Dále navrhovatel namítá, že není povinen zaměstnavateli výsledky testů ukazovat ani sdělovat. Jde o soukromé informace, na které zaměstnavatel nemá nárok. Zaměstnavateli nepřísluší ani informace, zda navrhovatel byl očkovan. Zaměstnavateli přísluší pouze informace o navrhovatelově zdravotní způsobilosti k práci, přičemž nezpůsobilost zaměstnance k práci může určit pouze lékař.

[16] Mimořádná opatření, včetně opatření napadeného projednávaným návrhem, mají podle navrhovatele přiměřeně obyvatel k tomu, aby se dobrovolně nechali očkovat. Navrhovatel pochybuje o smyslu vyvíjeného nátlaku. Dlouhodobé účinky vakcíny nejsou známy, vakcíny byly registrovány podmíněně.

pokračování

[17] Navrhovatel namítá rovněž zvýhodňování očkovaní, resp. očkovaných. Výjimka z testování pro očkované je neodůvodnitelná. Stanovením této výjimky odpůrce diskriminuje neočkované jedince a ohrožuje neočkované jedince tím, že do rizikových prostor umožňuje vstoupit očkovaným bez negativního testu.

[18] Z výjimek jsou dle navrhovatele neoprávněně vyňaty osoby se zjištěnými protilátkami v krvi, které jsou přirozeně imunní. I pokud je zaměstnanci v krvi zjištěna přítomnost protilátek, zaměstnavatel nadále trvá na pravidelných testech či na očkování. Neexistuje však žádná studie, že vakcíny chrání jedince více než protilátky, které jedinec sám v těle má. Navrhovatel v doplnění odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2021, č. j. 6 Ao 21/2021 - 23. Jako osoba s prokázanými protilátkami namítá diskriminaci.

[19] Dále navrhovatel namítá, že mimořádná opatření, včetně opatření napadeného nyní projednávaným návrhem, porušuje zásady vyplývající z Rezoluce parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 2361 (2021). Absentují informace o dobrovolnosti očkování, porušován je zákaz vyvíjení nátlaku na očkování a zákaz diskriminace, chybí transparentní informace o vedlejších účincích vakcín. V opatřeních chybí také informace o obsahu smluv s výrobcí vakcín, jak vyžaduje rezoluce.

[20] Navrhovatel rovněž namítá nedostatečné odůvodnění opatření. Není zřejmé, proč je nařízení aplikováno v rámci pracovněprávních vztahů, veškeré číselné hodnoty postrádají empirické odůvodnění. Odpůrce v napadeném opatření nezdůvodnil, proč se očkovaný člověk nemusí podrobovat testování.

III. Vyjádření odpůrce

[21] Odpůrce ve svém vyjádření k návrhu uvedl, že na námitku rozporu s úpravou svobodného a informovaného souhlasu a možnosti nařídit testování a povinnost se testování podřídit odpovídá již rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ao 1/2021 - 323, s nímž odpůrce souhlasí.

[22] Pokud zaměstnanec odmítne podstoupit testování, je to jeho volba a on musí nést následky, mezi něž patří i to, že nedostane mzdu za období, kdy z vlastního rozhodnutí nebyl v zaměstnání.

[23] Výjimku pro očkované osoby odpůrce odůvodnil tím, že dle dostupných vědeckých poznatků je riziko jejich infekce velmi nízké. Klinické hodnocení vakcín proti onemocnění covid-19 prokázalo přibližně 95% účinnost v prevenci vzniku onemocnění covid-19 u osob starších 16 let. V některých případech je sice možné, že i u očkovaných osob dochází k šíření viru SARS-CoV-2 na další osoby, avšak toto šíření není statisticky podloženo, a proto bylo rozhodnuto očkované osoby v rámci provádění preventivního screeningového vyšetření na přítomnost SARS-CoV-2 netestovat. Odpůrce odmítá, že by se jednalo o bezdůvodné zvýhodňování očkovaných lidí, jak tvrdí navrhovatel.

[24] Odpůrce odmítl, že by se v důsledku napadeného opatření stalo očkování nepřímo povinným. Takový závěr by mohl být učiněn pouze v případě, že by výjimky byly dány pouze pro očkované osoby.

[25] K námitce nedostatečného odůvodnění opatření odpůrce uvedl, že odůvodnění opatření splňuje požadavky dle § 3 odst. 2 pandemického zákona.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[26] Nejvyšší správní soud nejprve hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení.

[27] Dle § 13 odst. 2 pandemického zákona lze návrh na zrušení mimořádného opatření podat do 1 měsíce ode dne, kdy návrhem napadené opatření obecné povahy nabylo účinnosti.

[28] V usnesení 17. 6. 2021, č. j. 5 Ao 20/2021 - 15, dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že „*lhůta [...] se počítá ode dne nabytí účinnosti opatření, které ukládá navrhovatelem rozporovanou povinnost. Mění-li Ministerstvo zdravotnictví původní opatření obecné povahy dalšími změnovými opatřeními, aniž by se tyto změny samy o sobě dotýkaly navrhovatele a on je věcně rozporoval, nemají tyto změny na běh lhůty k podání návrhu na zrušení původního opatření obecné povahy vliv.*“

[29] Navrhovatel v nyní projednávaném návrhu uplatnil dvě rámcové věcné námitky a námitku nedostatečného odůvodnění opatření.

[30] První rámcovou námitkou navrhovatel brojí proti nařízení povinnosti podstoupit testování na pracovišti, která je podle něj v rozporu se zákonem. Druhou rámcovou námitkou je námitka týkající se výjimek z povinnosti podrobit se testování na pracovišti. Ve výjimkách stanovených opatřením navrhovatel spatřuje zvýhodňování zaměstnanců očkovaných proti onemocnění COVID-19, diskriminaci zaměstnanců proti onemocnění COVID-19 neočkovaných a skrytý nátlak na očkování proti onemocnění COVID-19. Z výjimek povinnosti podrobit se testování na pracovišti byli dle navrhovatele neodůvodněně vynecháni zaměstnanci, kteří mají prokázané protilátky proti onemocnění COVID-19.

[31] Navrhovatel uvedl, že je zaměstnanec a Nejvyšší správní soud s ohledem na výrok tohoto usnesení nemá za potřebné toto tvrzení ověřovat. Není podstatné ani to, podle které z časových verzí napadeného opatření vznikla navrhovateli (v závislosti na počtu zaměstnanců jeho zaměstnavatele) povinnost podrobit se testování na pracovišti. Tato povinnost se s účinností ke dni 24. 3. 2021 týkala všech „velikostních kategorií“ zaměstnavatelů podle napadeného opatření a jejich zaměstnanců.

[32] Nejpozději ode dne 24. 3. 2021 se tedy navrhovatele týkala povinnost podstoupit testování na pracovišti, a to včetně úpravy výjimek z této povinnosti.

[33] Poslední změnové opatření ze dne 22. 5. 2021, č. j. MZDR 21735/2021-1/MIN/KAN, s účinností od 24. 5. 2021 změnilo podobu výjimky (byla prodloužena doba, po kterou bylo pro účely výjimky z povinnosti podstoupit testování na pracovišti uznáváno laboratorně potvrzené prodělání onemocnění COVID-19, a do výjimky byly nově zahrnuty i osoby „rozočkované“), to však na povinnosti podstoupit testování na pracovišti ani na úpravě výjimek, jak proti nim navrhovatel svými námitkami brojí, nic nezměnilo.

[34] Měsíční lhůta pro podání návrhu ve smyslu § 13 odst. 2 pandemického zákona proto uplynula nejpozději dne 24. 4. 2021.

[35] Navrhovatel podal svůj návrh dne 7. 6. 2021. Návrh byl tedy podán po uplynutí lhůty dle § 13 odst. 2 pandemického zákona ve vztahu k oběma věcným námitkám obsaženým v návrhu. Včasnost námitky nedostatečného odůvodnění uložené povinnosti podstoupit testování na pracovišti, resp. úpravy výjimek z povinnosti podstoupit testování na pracovišti je třeba posuzovat stejně jako námitky věcné. Návrh byl proto opožděný ve vztahu ke všem uplatněným námitkám.

V. Závěr a náklady řízení

[36] Nejvyšší správní soud shledal návrh opožděným, proto jej výrokem I tohoto usnesení odmítl podle § 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s.

[37] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 3 s. ř. s., podle něhož nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení, byl-li návrh odmítnut.

pokračování

[38] Dojde-li k odmítnutí návrhu bez věcného projednání, je Nejvyšší správní soud povinen již zaplacený soudní poplatek ve smyslu § 10 odst. 3 věty třetí zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, vrátit. Výrokem III tohoto usnesení proto Nejvyšší správní soud rozhodl, že se navrhovateli vrací zaplacený soudní poplatek za návrh na zrušení opatření obecné povahy ve výši 5 000 Kč. V souladu s § 10a odst. 1 zákona o soudních poplatcích k tomu stanovil lhůtu 30 dnů.

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

V Brně dne 5. dubna 2022

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu