

U S N E S E N Í

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: **Mgr. O. S.**, se sídlem Beranových 130, Praha - Letňany, zast. advokátem JUDr. Tomášem Nielsenem, se sídlem AK Nielsen Legal, s. r. o., Kozí 916/5, Praha 1, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu ze dne 30. 11. 2021 na zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 20. 11. 2021, č. j. MZDR 42085/2021-1/MIN/KAN, v části čl. I odst. 1, 3, 4., čl. III, čl. IV a čl. V ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 22. 11. 2021, č. j. MZDR 42085/2021-2/MIN/KAN, o návrhu navrhovatele na vydání předběžného opatření,

t a k t o :

Návrh navrhovatele na předběžné opatření **se z a m í t á .**

O d ů v o d n ě n í :

[1] Návrhem ze dne 30. 11. 2021 se navrhovatel domáhá zrušení shora označeného mimořádného opatření odpůrce 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 (v rozsahu navrhovatelem napadeném) podle § 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, a to provedené na pracovišti prostřednictvím rychlého antigenního testu (RAT) určeného pro sebetestování, a to s frekvencí jedenkrát za týden. V případě, že zaměstnanec odmítne postoupit 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 m od ostatních osob a stravovat se odděleně; zaměstnavateli se nařizuje zajistit organizačním opatřením omezení setkávání se tohoto zaměstnance s ostatními osobami na nezbytnou míru. Dále se povinnost podstoupit testování vztahuje rovněž na osoby samostatně výdělečně činné vykonávající hlavní samostatnou výdělečnou činnost na území České republiky.

[3] Povinnost testování se nevztahuje na 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 (viz čl. 4 mimořádného opatření).

[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 osob, které k danému datu podstoupily test.

[5] Navrhovatel je osobou samostatně výdělečně činnou, současně je zaměstnavatelem; mimořádné opatření se na něj bezprostředně vztahuje, neboť nejpozději dne 29. 11. 2021 byl povinen zajistit testování jak svých zaměstnanců, tak sebe samotného; současně je povinen vést evidenci provedených testů, přičemž je povinen též zohledňovat, zda jsou někteří zaměstnanci očkovaní a je jejich testování vyloučeno.

[6] Dle navrhovatele napadené opatření zasahuje do pracovně právního vztahu mezi zaměstnavatelem a jeho zaměstnanci a ukládá jim povinnosti nad rámec zákoníku práce a jiných předpisů upravujících pracovní poměr a pracovní podmínky.

[7] Navrhovatel uvádí, že nesplňuje žádnou z podmínek stanovených v čl. 4 mimořádného opatření (viz bod 3 výše – pozn. NSS), mimořádné opatření tak zasahuje do jeho práva podnikat, neboť mu ukládá povinnosti, které jeho podnikatelskou činnost omezují; zasahuje rovněž do jeho svobody, neboť mu stát ukládá povinnosti nad rámec právních předpisů upravujících jeho podnikatelskou činnost a proti jeho vůli. Navrhovatel je rovněž nucen vynakládat mimořádné prostředky (pořízení testů, vytvoření podmínek pro neočkované zaměstnance) z vlastních zdrojů, které by vynakládat nemusel, pokud by opatření nebylo vydáno, je tak zasaženo do jeho práva vlastnit majetek. Vzhledem k tomu, kdy jiným osobám ve stejném postavení, pokud splňují podmínky dle čl. 4 opatření, takové povinnosti nejsou uloženy, je navrhovatel diskriminován.

[8] Navrhovatel tedy považuje napadené mimořádné opatření odpůrce za nezákonné, z důvodu diskriminace, rozporu s GDPR, rozporu se zásadou minimalizace zásahu státní moci (proporcionality); dle navrhovatele zastírá jiný účel, než pro který bylo vydáno. Dále navrhovatel podrobně k jednotlivým důvodům předestírá argumentaci. Pro účely posouzení návrhu na vydání předběžného opatření nepovažuje Nejvyšší správní soud za potřebné další argumentaci navrhovatele na tomto místě rozebírat.

[9] Navrhovatel **v návrhu na vydání předběžného opatření** tvrdí, že mimořádným opatřením je zasaženo do důstojného a svobodného života jeho a jeho zaměstnanců. Neočkované zaměstnance i navrhovatele, přestože nevykazují příznaky žádného onemocnění, odpůrce zásadně zkrátil na jejich základních právech a učinil z nich osoby druhé kategorie, zaměstnanci musejí být separováni, nesmějí být součástí pracovního kolektivu, musejí nosit v práci neustále respirátor, ačkoli jiní zaměstnanci tuto povinnost nemají, přičemž tuto výhodu získali jen tím, že jsou naočkovaní a tento citlivý osobní údaj z nějakého důvodu zaměstnavateli poskytli. Mimořádné opatření tak vytváří enormní tlak na psychiku a emoce neočkovaných zaměstnanců, což má zásadní negativní dopad do jejich zdravotního stavu. A to přesto, že očkovaní těmto zaměstnancům ze zdravotního hlediska a z pohledu šíření epidemie neskýtá žádnou výhodu.

[10] Dle navrhovatele mimořádné opatření odpůrce krátí navrhovatele i jeho zaměstnance na právech zcela bezdůvodně a je evidentní, že odpůrce vytváří pouze nátlak a zneužívá právo

pokračování

k tomu, aby se navrhovatel nechal naočkovat, ačkoli zákon mu takovou povinnost nestanoví. Navrhovatel považuje takové jednání za nepřijatelné a za flagrantní zásah do svých základních lidských práv, do své důstojnosti a do svobodného života. Dle navrhovatele takové jednání nemůže požívat ani minimální soudní ochrany a soud nemůže připustit, aby stát mohl do lidských práv zasahovat takto intenzivně bez objektivního důvodu ani po dobu, než soud o návrhu na zrušení mimořádného opatření odpůrce rozhodne. Navrhovatel proto požaduje, aby Nejvyšší správní soud odložil účinnost napadeného mimořádného opatření odpůrce do rozhodnutí o návrhu na jeho zrušení.

[11] Odpůrce ve vyjádření navrhl zamítnutí návrhu, neboť jej neshledal důvodným.

[12] Nejvyšší správní soud posoudil návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření a po zvážení uvedených skutečností dospěl k závěru, že podmínky pro vyhovění tomuto návrhu ve smyslu § 38 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), nejsou naplněny.

[13] Podle § 38 odst. 1 s. ř. s. platí, že *byl-li podán návrh na zahájení řízení a je potřeba zatímně upravit poměry účastníků pro hrozící vážnou újmu, může usnesením soud na návrh předběžným opatřením účastníkům uložit něco vykonat, něčeho se zdržet nebo něco snášet. Ze stejných důvodů může soud uložit takovou povinnost i třetí osobě, lze-li to po ní spravedlivě žádat.*

[14] Mezi základní podmínky pro vydání předběžného opatření, které je nutno kumulativně splnit, tedy patří (i) podání návrhu na zahájení řízení ve věci samé, (ii) návrh na vydání předběžného opatření a (iii) potřeba zatímně upravit poměry účastníků pro hrozící vážnou újmu. První dvě podmínky [ad (i) a (ii)] navrhovatel jednoznačně splnil a Nejvyšší správní soud se tak dále zabýval pouze podmínkou třetí, tj. otázkou tvrzené hrozící vážné újmy, pro kterou by měl zatímně upravit jeho poměry tak, jak je uvedeno výše [ad (iii)].

[15] Předběžné opatření je výjimečným institutem, jehož účelem je zatímní úprava poměrů účastníků soudního řízení, hrozí - li pokračováním dosavadního stavu nebo naopak jeho změnou vážná újma. K tomu, aby bylo možno návrhu na vydání předběžného opatření vyhovět, je především třeba v souladu s ustálenou rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu trvat na tom, že povinností účastníka navrhuujícího předběžné opatření je dostatečně konkrétně tvrdit hrozící vážnou újmu, resp. takovou újmu odpovídajícím způsobem osvědčit. K definici vážné újmy se Nejvyšší správní soud vyjádřil například v usnesení ze dne 24. 5. 2006, č. j. Na 112/2006 - 37, v němž výslovně uvedl, že „*vážnou újmu je nutno zejména rozumět takový zásah do právní sféry účastníka, (...) který představuje natolik zásadní narušení této jeho sféry, že po účastníkovi nelze spravedlivě požadovat, aby jej, byť dočasně, snášel. Vážnou újmu tedy budou zejména intenzivní zásahy do intimní sféry navrhovatele, do jeho vlastnických práv či do jiných jeho subjektivních práv, zejména těch, která mají povahu práv ústavně zaručených*“. V tomto případě spatřuje navrhovatel „vážnou újmu“ v zásahu do svého práva na svobodné podnikání a práva vlastnit majetek; dále zmiňuje práva svých (neočkovaných) zaměstnanců a omezení, která jsou nuceni snášet, a odkazuje obecně na porušování svých lidských svobod.

[16] Smyslem institutu předběžného opatření především není předběžné posouzení důvodnosti podaného návrhu ve věci samé. Předběžné opatření je vydáváno v zásadě bez ohledu na důvodnost návrhu ve věci samé, podmínkou pro jeho vydání je existence bezprostředně hrozící vážné újmy (viz usnesení NSS ze dne 30. 3. 2021, čj. 6 Ao 2/2021 - 98, odst. 19). Předběžným opatřením zpravidla ani nelze dosáhnout stejného výsledku, jakého se účastník domáhá ve věci samé. Tím by totiž byla popřena zmíněná povaha tohoto institutu jako dočasného, prozatímního a naopak rozhodování o věci samé by bylo takovým předběžným

opatřením předurčeno, ze své podstaty by ztratilo smysl a bylo by pouze formálním rozhodováním (viz usnesení NSS ze dne 22. 4. 2021, čj. 4 Ao 1/2021 - 56, a ze dne 19. 5. 2021, čj. 7 Ao 13/2021 - 72).

[17] Navrhovatel se návrhem na vydání předběžného opatření domáhá toho, aby soud vůči jeho osobě do rozhodnutí ve věci samé pozastavil účinky napadeného mimořádného opatření. Z obsahu jeho návrhu vyplývá, že nesouhlasí s tím, že jsou mimořádným opatřením omezována jeho práva a svobody; v návrhu fakticky uplatňuje důvody, pro které požaduje zrušení mimořádného opatření; tyto spatřuje v zásazích, které omezují či částečně mohou komplikovat v důsledku přijetí určitých organizačních opatření stran netestovaných zaměstnanců, na které se nevztahuje čl. 4 mimořádného opatření, jeho podnikání, avšak nikterak nekonkretizuje, v čem tkví hrozící vážná újma. Tuto újmu dostatečně neimplikuje samotný fakt, že navrhovatel (jakož i jeho zaměstnanci) je povinen podstoupit preventivní testování a k tomu přijmout vyžadovaná opatření, nemůže vykonávat některé aktivity a činnosti, což špatně nese. Takové důvody nicméně v souladu s výše uvedenou judikaturou nemohou být důvodem k vydání předběžného opatření, protože se v zásadě jedná o důvody, pro které se domáhá zrušení daného mimořádného opatření. Teprve v případě, že by se jeho návrh na zrušení mimořádného opatření ukázal důvodným, by mohl dosáhnout kýženého výsledku, tedy toho, aby se na něj stanovená pravidla neuplatnila.

[18] Poměřuje - li Nejvyšší správní soud újmu blíže nedefinovanou navrhovatelem s možnou hrozící újmu na zdraví ostatních zaměstnanců a následně také jejich rodinných příslušníků, příp. dalších osob, tedy hrozba újmy na ochraně veřejného zdraví, je dle jeho názoru nutno zohlednit princip předběžné opatrnosti, podle něhož, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem předpokládat, že hrozí nebezpečí nevratného nebo závažného poškození důležitého veřejného zájmu (zde zájmu na ochraně veřejného zdraví), nesmí být pochybnost o tom, že k takovému poškození skutečně dojde, důvodem pro odklad opatření, jež mají takovému poškození zabránit (srov. např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2018, č. j. 1 As 128/2018 - 42, či ze dne 26. 2. 2021, č. j. 6 As 73/2021 - 20).

[19] Nejvyšší správní soud přihlédl k tomu, že deklarovaným účelem napadeného mimořádného opatření je omezit šíření viru SARS-CoV-2, a to s ohledem na současný rostoucí trend a vývoj epidemické situace v České republice. Naopak odpůrce vychází z narušení svého práva na pokojné podnikání. Vždy však musí být brána na zřetel ochrana veřejného zdraví, a proto opatření zavedlo preventivní testování zaměstnanců, jakož i samostatně podnikajících osob. Podrobnější posouzení, zda se jedná o prostředek zákonný a přiměřený, je vyhrazeno rozhodnutí ve věci samé. Pro zatímní rozhodnutí o navrhovaném předběžném opatření vyšel Nejvyšší správní soud z toho, že neshledal natolik zjevný nedostatek napadeného opatření, který by mu bránil ve shora provedené úvaze.

[20] Nejvyšší správní soud dále přihlédl ke skutečnosti, že rozhodnutí o předběžném opatření je dočasné povahy a samotný návrh na zrušení napadeného opatření je třeba podle § 13 odst. 3 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů, projednat přednostně (pokud nejde o návrh zjevně neopodstatněný, jenž soud mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků usnesením odmítne). Namítané negativní důsledky plynoucí z napadeného mimořádného opatření soud neshledal pro samu jejich povahu dostatečně závažnými k vydání požadovaného předběžného opatření. Nejvyšší správní soud si je samozřejmě vědom toho, že dlouhotrvající omezení plynoucí z mimořádných opatření odpůrce vydaných v důsledku pandemie onemocnění covid-19 se negativně projevují v hospodářském i sociálním životě celé společnosti, přičemž některé osoby

pokračování

tato omezení mohou zasahovat více a citlivěji než jiné. Tvrzení navrhovatele však nemohou být pro vydání jím navrhovaného předběžného opatření dostatečná.

[21] S přihlédnutím k výše uvedenému Nejvyšší správní soud rozhodl tak, že návrh navrhovatele na předběžné opatření podle § 38 odst. 1 s. ř. s. se zamítá.

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

V Brně dne 14. Prosince 2021

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu