



Vyvěšeno dne: 16. 8. 2021  
Svěšeno dne: 30. 8. 2021

Alena Filipová

ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Ondřeje Mrákoty, soudce Zdeňka Kühna a soudkyně Sylvie Šiškeové v právní věci navrhovatelky: **Lucie Stejskalová**, Václavské náměstí 56, Letohrad, zastoupená advokátem Mgr. Ludvíkem Novotným, Václavské náměstí 76, Letohrad, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrhu na zrušení mimořádného opatření ze dne 14. 5. 2021, čj. MZDR 47828/2020-28/MIN/KAN,

**t a k t o :**

- I. Článek II** mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 14. 5. 2021, čj. MZDR 47828/2020-28/MIN/KAN, **byl v rozporu se zákonem**.
- II.** Ve zbývající části **s e** návrh na zrušení mimořádného opatření **z a m í t á**.
- III.** 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] Navrhovatelka je osobou samostatně výdělečně činnou. Podniká v oblasti poskytování kosmetických, masérských a jiných obdobných služeb, provozuje solárium, vede kurzy a prodává zboží s těmito službami souvisejícími. Má jednu zaměstnankyni. Dne 1. 6. 2021 podala ke zdejšímu soudu návrh na zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 14. 5. 2021, čj. MZDR 47828/2020-28/MIN/KAN (*opatření č. 28 či též napadené opatření*).

[2] Odpůrce opatřením č. 28 nařídil s odkazem na § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů (*zákon o ochraně veřejného zdraví*), s účinností od 15. 5. 2021 zaměstnancům a osobám samostatně výdělečně činným (*OSVČ*), kteří si sami provedli nebo jim byl laickou osobou proveden test na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2, aby v případě, že je výsledek testu pozitivní, bezodkladně uvědomili zaměstnavatele o plánované nepřítomnosti na pracovišti (platí

pro zaměstnance), opustili pracoviště do místa svého aktuálního bydliště a též bezodkladně uvědomili o výsledku testu poskytovatele zdravotních služeb nebo orgán ochrany veřejného zdraví (čl. I výroku opatření č. 28).

[3] Dále byla v tomto opatření stanovena povinnost poskytovatelům zdravotních služeb a orgánům ochrany veřejného zdraví, aby na základě informace o pozitivním testu vystavili žádanku na konfirmační RT-PCR test na vyšetření přítomnosti viru SARS-CoV-2 (čl. III), a povinnost dotčené osobě, aby se tomuto vyšetření bez prodlení podrobila (čl. IV). Zároveň bylo se stejnou účinností nařízeno zaměstnavatelům, kteří zajišťují pro své zaměstnance testy na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS CoV-2, jež lze použít laickou osobou, jakož i OSVČ, které se těmito testy testují, aby vedli evidenci provedených testů (čl. II). Konečně bylo článkem V výroku opatření č. 28 zrušeno mimořádné opatření odpůrce ze dne 22. 3. 2021, čj. MZDR 47828/2020-27/MIN/KAN; článkem VI odpůrce stanovil platnost opatření č. 28 dnem jeho vydání.

## II. Návrh, vyjádření odpůrce a replika

[4] Navrhovatelka se v návrhu na zrušení opatření č. 28 nejprve vyjádřila ke své aktivní legitimaci k podání návrhu. Uvedla, že musí vést evidenci provedených testů své zaměstnankyně. S nutností neprodleně opustit pracoviště v případě (třeba i falešně) pozitivního testu se pojí nezanedbatelné finanční náklady.

[5] Navrhovatelka se domnívá, že odpůrce nevede v rozporu s § 17 odst. 1 správního řádu spis související s napadeným opatřením, respektive že spis obsahuje pouze opatření a žádné jiné dokumenty. Pochybuje i o tom, zda vláda schválila napadené opatření před jeho vydáním podle § 3 odst. 3 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění covid-19 a o změně některých souvisejících zákonů (*pandemický zákon*); souhlas byl dán na schůzi konané v 14.00 hod. a odpůrce pravděpodobně nečekal s vydáním opatření až na večer. Navrhovatelka dále namítla, že vláda schvaluje mimořádná opatření bez odůvodnění; schválení napadeného opatření ani nebylo výslovně zařazeno na plánovaný program schůze vlády.

[6] NSS již ve věci sp. zn. 8 Ao 1/2021 (v něm přezkoumával předchozí, v zásadě shodné, mimořádné opatření ze dne 5. 3. 2021, čj. MZDR 47828/2020-17/MIN/KAN – pozn. NSS) vytkl odpůrci, že se nezabýval ochranou osobních údajů zvláštní kategorie (tj. o zdravotním stavu) v souvislosti s vedením evidence provedených testů, současně měl odpůrce provést test proporcionality. Odpůrce toto pochybení nenapravit ani v opatření č. 28. Zároveň nebyla povinnost zpracovávat osobní údaje zaměstnanců stanovena právním předpisem, jak to vyžaduje § 5 písm. a) zákona č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů. Zákon má přitom přednost před mimořádným opatřením ministerstva. Navrhovatelka citovala pasáž ze stanoviska Úřadu pro ochranu osobních údajů ze dne 9. 4. 2021 pro přípravu právního aktu o zpracování osobních údajů při používání digitálního zeleného certifikátu.

[7] Dále navrhovatelka namítla, že opatření č. 28 nedostalo veškerým požadavkům na odůvodnění podle § 3 odst. 2 pandemického zákona. Odůvodnění se nevěnuje vlivu proočkovánosti obyvatel (zejména z rizikových skupin) a počtu osob, které v posledním půlroce prodělaly onemocnění covid-19, na míru rizika šíření tohoto onemocnění. Podle navrhovatelky nebylo nutné činit plošné omezení, jelikož pro děti a zdravé dospělé jedince nepředstavuje onemocnění covid-19 vážné zdravotní riziko. Testovací povinnost by rovněž nemusela být uložena např. osobám, které vykonávají pracovní činnost na čerstvém vzduchu, či u nichž bylo potvrzeno dostatečné množství protilátek. Část odůvodnění týkající se senzitivity testů považuje navrhovatelka za naprosto nedostačující, neboť nezohledňuje kvalitativní rozdíly mezi jednotlivými testy. Odůvodnění nezmiňuje dobu, po kterou je nutné uchovávat evidenci

provedených testů, nelze k ní dospět ani prostou úvahou. Stejně tak se odůvodnění nevěnuje ani případnému riziku způsobenému opakovaným a dlouhodobým prováděním testu z nosohltanu; tento typ testování je nejrozšířenější. Navrhovatelka v odůvodnění napadeného opatření postrádá krátkodobé i dlouhodobé cíle. Podle § 3 odst. 1 pandemického zákona může odpůrce nařídit mimořádné opatření pouze na nezbytně nutnou dobu, opatření č. 28 je však na dobu neurčitou.

[8] Navrhovatelka žádá, aby NSS zrušil napadené opatření č. 28 z důvodu nezákonnosti, a to ke dni právní moci rozsudku NSS. Případně, pokud by napadené opatření pozbylo v průběhu řízení platnosti, aby NSS konstatoval jeho nezákonnost.

[9] Odpůrce úvodem namítl, že čl. I odst. 1 a čl. III výroku napadeného opatření se netýkají veřejných subjektivních práv navrhovatelky. Odpůrce je přesvědčen, že napadené opatření ob stojí. Poukázal na judikaturu správních soudů, podle níž má být zásah správního soudu v podobě zrušení opatření obecné povahy výjimečný (viz rozsudek NSS čj. 6 Ao 7/2010-73); přičemž podle správního řádu činí odborný úsudek orgány veřejné správy – kde je to možné – samy, viz též § 127 odst. 1 o. s. ř. Pandemie i odborné poznatky o ní se dynamicky vyvíjí. Odpůrce vydává opatření na základě aktuálních poznatků a upřednostňuje přitom ochranu života a zdraví osob. Test proporcionality provádí tak, že zhodnotí současný stav šíření onemocnění covid-19 a následně volí ta opatření, která by měla v nejvyšší míře zpomalit šíření nemoci a současně co nejméně negativně zasáhnout obyvatele a jejich práva. Přijatá omezení jsou dočasná, zatímco explozivní rozšíření infekce by mohlo vést k závažným či trvalým zdravotním následkům u velké části obyvatel a k úmrtím desítek až statisíců osob. Opatření č. 28 splňuje test proporcionality, neboť je vhodné, potřebné a přiměřené. Tomuto opatření předchází opatření stanovící povinné testování zaměstnanců a OSVČ, napadené opatření je pouze doplňuje o další logické povinnosti za účelem zajištění jejich efektivity. Pravidelné testování je jediný způsob, jak odhalit bezpříznakové nakažené.

[10] Dále odpůrce uvedl, že spis vede ve zjednodušené podobě, protože mimořádná opatření se vydávají bez předchozího řízení. Napadené opatření odkazuje na hodnocení ECDC ohledně výskytu varianty viru. U řady uložených povinností je obtížné si představit, jaké podklady by spis měl obsahovat – tyto povinnosti jsou logické a samy sebe zdůvodňující. Opatření č. 28 bylo vydáno zveřejněním na úřední desce pár minut před půlnocí dne 14. 5. 2021, tedy až po souhlasu vlády. Pandemický zákon nestanoví povinnost, aby vláda schvalovala mimořádná opatření spolu s jejich odůvodněním. Opatření č. 28 je v souladu jak s obecným nařízením o ochraně osobních údajů (GDPR), tak se zákonem o zpracování osobních údajů, jelikož se zpracovávají osobní údaje za účelem ochrany veřejného zdraví. Podle odpůrce napadené opatření splňuje požadavky na odůvodnění stanovené pandemickým zákonem.

[11] Odpůrce navrhl, aby NSS zamítl návrh jako nedůvodný.

[12] Navrhovatelka v replice poukázala na skutečnost, že odpůrce dne 17. 6. 2021 zrušil napadené opatření. Navrhovatelka nesouhlasí s tím, že se část napadeného opatření netýká jejich veřejných subjektivních práv. Tvrzení odpůrce, že povinnost odebrat se do místa bydliště v případě pozitivního testu je logická, neboť jinak by testování postrádalo smysl, vychází z premisy, že testování má smysl. Odpůrce tak argumentuje tzv. v kruhu. Pandemický zákon sice výslovně nestanoví, že vláda musí schválit mimořádné opatření s odůvodněním, avšak z uvedeného zákona vyplývá, že odůvodnění mimořádného opatření je jeho důležitou součástí. Pokud tedy vláda schválí pouze výrok, neschválí celé opatření, ale jen jeho část. Podle navrhovatelky je test proporcionality popsán odpůrcem ve vyjádření nedostatečný, odkázala přitom na body 33 a 37 rozsudku NSS čj. 10 Ao 12/2021-81. V mimořádném opatření, jímž bylo zrušeno právě napadené opatření č. 28, se uvádí, že Světová zdravotnická organizace

považuje hranici 5 % podílu pozitivních testů jako kritérium, že je šíření nákazy „pod kontrolou“. Pod touto hodnotou byl podíl již dne 16. 5. 2021, a to odpůrce nezohledňoval negativní výsledky ze samotestování. Dále navrhovatelka namítla, že z jiných mimořádných opatření a sdělovacích prostředků vyplývá, že očkování proti nemoci covid-19 je jistější a efektivnější cestou k dosažení cíle vytyčeného v napadeném opatření, tj. ochrana veřejného zdraví. Odpůrce se tak měl v odůvodnění zabývat též tím, proč je testování vhodnější metodou než očkování. Závěrem navrhovatelka vyjádřila nesouhlas s postupem NSS, který v některých případech odmítl návrh na zrušení mimořádného opatření, jelikož o jiném návrhu ve věci shodného opatření již dříve rozhodl, a navrhla, aby desátý senát postoupil věc rozšířenému senátu.

### III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[13] Návrh na zrušení opatření č. 28 je částečně důvodný.

[14] NSS rozhodl o návrhu na zrušení napadeného opatření v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení jednání, neboť navrhovatelka i odpůrce s tímto postupem vyslovili souhlas a soud sám o vlastní vůli jednání za účelem provádění dokazování nenařizoval; vycházel ze samotného opatření č. 28, jeho odůvodnění, včetně dokumentů v něm uvedených, a dokumentů, jež lze mít za obecně dostupné a tvořící v širším pojetí součást spisové dokumentace, kterou se podle konstantní judikatury správních soudů zpravidla dokazování neprovádí (srov. *mutatis mutandis* rozsudek NSS ze dne 29. 1. 2009, čj. 9 Afs 8/2008-117, č. 2382/2011 Sb. NSS, či rozsudek ze dne 6. 5. 2021, čj. 5 Ao 1/2021-65, bod 17).

[15] Napadené opatření je čtvrtým v pořadí z těch, které ukládají povinnosti zaměstnancům, zaměstnavatelům, OSVČ a též poskytovatelům zdravotních služeb v souvislosti se „samotestovací“ povinností, a to s ohledem na pozitivní výsledek testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 či jeho antigenu. Opatření ze dne 1. 3. 2021, čj. MZDR 47828/2020-15/MIN/KAN, bylo nahrazeno opatřením ze dne 5. 3. 2021, čj. MZDR 47828/2020-17/MIN/KAN, jež bylo zrušeno následujícím opatřením ze dne 22. 3. 2021, čj. MZDR 47828/2020-27/MIN/KAN, a současně shledáno nezákonným rozsudkem NSS ze dne 14. 4. 2021, čj. 8 Ao 1/2021-133. Posledně uvedené opatření ze dne 22. 3. 2021 bylo zrušeno rozsudkem NSS ze dne 11. 5. 2021, čj. 3 Ao 3/2021-27, z důvodu nedostatků v odůvodnění.

[16] Odpůrce právě napadené opatření č. 28 zrušil mimořádným opatřením ze dne 17. 6. 2021, čj. MZDR 20029/2021-3/MIN/KAN, a to s účinností od 1. 7. 2021. NSS konstatuje, že tato skutečnost nebrání pokračování v řízení (§ 13 odst. 4 pandemického zákona), protože soud může napadené opatření přezkoumat a případně vydat deklaratorní výrok určující jeho nezákonnost, navrhovatelka ostatně eventuální petit zformulovala přímo v návrhu (srov. rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, čj. 8 Ao 1/2021-133, bod 28).

#### III.1 K aktivní procesní legitimaci navrhovatelky

[17] NSS se zabýval otázkou aktivní procesní legitimace téže navrhovatelky v řízení sp. zn. 3 Ao 3/2021 (body 20 až 25 rozsudku) ve věci zrušení předchozího opatření čj. MZDR 47828/2020-27/MIN/KAN, jež dotčeným osobám ukládalo navlas shodné povinnosti jako nyní posuzované opatření č. 28. Desátý senát proto pouze stručně shrne závěry třetího senátu, s nimiž se ztotožňuje.

[18] Navrhovatelka dostatečně tvrdila, jakým způsobem byla napadeným opatřením dotčena její veřejná subjektivní práva, je tedy aktivně procesně legitimována k podání návrhu na jeho zrušení. S odpůrcem přitom nelze souhlasit v tom, že se navrhovatelky vůbec nedotýká čl. I odst. 1 napadeného opatření, který stanoví povinnosti zaměstnancům. Navrhovatelka

je sice OSVČ, jak však tvrdila (i doložila), je zároveň zaměstnavatelkou, neboť má jednu zaměstnankyni, na níž úprava zmiňovaného článku dopadá. Pokud by zaměstnankyně navrhovatelky byla nucena podle tohoto článku postupovat (např. opustit pracoviště po pozitivním výsledku preventivního testu), nepochybně by to mohlo mít dopad i do práv navrhovatelky jakožto její zaměstnavatelky. Shodný závěr učinil NSS i ve vztahu k čl. III napadeného opatření, jenž stanoví určité povinnosti poskytovatelům zdravotních služeb, resp. orgánům ochrany veřejného zdraví. Dovodil, že povinnosti uvedených orgánů jsou úzce propojené s povinnostmi zaměstnanců (a dotýkají se tedy i jejich zaměstnavatelů), a proto je od sebe nelze oddělit (srov. rozsudek čj. 8 Ao 1/2021-133, bod 43).

### III.2 Vedení správního spisu a souhlas vlády

[19] Navrhovatelka se domnívá, že odpůrce nevede v souvislosti s napadeným opatřením řádný správní spis. Odpůrce správní spis na výzvu soudu nedoložil s odůvodněním, že neobsahuje nic než napadené opatření a opatření jemu předcházející.

[20] NSS již dříve dovodil, že správní orgán je povinen vést správní spis, a to i v případě, že je opatření obecné povahy vydáno bez řízení o jeho vydání (rozsudek ze dne 25. 3. 2021, čj. 4 As 301/2020-147, bod 53). Současně shledal, že toto pochybení nemusí bez dalšího způsobit nezákonnost napadeného opatření, zvláště jedná-li se o dokumenty, které nebyly podkladem rozhodnutí, důležitá je v tomto ohledu kvalita odůvodnění opatření, založená též na odborné kompetenci ministerstva (rozsudek čj. 4 As 301/2020-147, body 57 až 59, čj. 8 Ao 1/2021-133, bod 113, nebo též rozsudek ze dne 20. 5. 2021, čj. 10 Ao 1/2021-148, bod 54). Odpůrce do správního spisu žádné podklady nezaložil, přímo v odůvodnění napadeného opatření pak označil odkazy na některé materiály, které sloužily jako podklad pro vydání napadeného opatření – výsledky studie antigenních testů, jež má za cíl určit senzitivitu a specifitu antigenních testů různých výrobců ve srovnání s referenčním PCR testem, a stanovisko MPSV k některým otázkám souvisejícím s nepřítomností zaměstnance z důvodů spojených s „proticovidovými“ opatřeními. Oba odkazy jsou veřejně přístupné na internetových stránkách.

[21] Odpůrce odůvodnil napadené opatření jednak obecně známými skutečnostmi (pokračujícím šířením nemoci covid-19, jejími dopady na obyvatele, způsobem, jakým se onemocnění šíří, pravděpodobným důsledkem přítomnosti nakažené osoby v pracovním kolektivu apod.), jednak odkázal na konkrétní odkazy (tím odpůrce napravil absenci přehledu spolehlivosti antigenních testů, jak mu NSS vytkl v bodu 112 rozsudku čj. 8 Ao 1/2021-133). NSS dospěl k závěru, že chybějící podklady mimořádného opatření ve správním spise nejsou v tomto případě natolik závažným pochybením, aby měly za následek nezákonnost opatření. Do jisté míry se přitom ztotožnil s argumentací odpůrce, že některé stanovené povinnosti lze jen stěží založit na konkrétních podkladech, neboť se nabízí jako přirozený a logický postup.

[22] Co se týče namítaných vad souhlasu vlády k vydání napadeného opatření, NSS nejdříve opětovně upozorňuje odpůrce, aby do správního spisu zakládal souhlas vlády. Takový postup je žádoucí, i přestože souhlas vlády lze dohledat v souladu s § 3 odst. 5 pandemického zákona na webu [www.vlada.cz](http://www.vlada.cz) (srov. rozsudek ze dne 27. 5. 2021, čj. 7 Ao 6/2021-112, bod 42). NSS ověřil, že souhlas vlády byl v nynějším případě dán na jednání vlády konaném dne 14. 5. 2021 v 14:00 hod., konkrétně usnesením z téhož dne č. 450 (viz <https://apps.odok.cz/djv-agenda?date=2021-05-14>). Navrhovatelka vyjádřila pochybnost, zda bylo opatření č. 28 vydáno opravdu až po udělení souhlasu. Z listiny (historie dokumentu), která by svou povahou tvořila součást správního spisu, je zřejmé, že odpůrce napadené opatření vyvěsil na úřední desce dne 14. 5. 2021 ve 23:54 hod., tedy po jeho schválení vládou. Odpůrce tak postupoval v souladu s § 3 odst. 3 pandemického zákona.

[23] Navrhovatelka dále namítla, že vláda schválila návrh napadeného opatření bez odůvodnění. Ustanovení § 3 odst. 3 pandemického zákona odpůrci ukládá, aby mimořádné opatření nařídil až po předchozím souhlasu vlády. NSS při přezkumu mimořádného opatření posuzuje mj. to, zda bylo opatření vydáno zákonem stanoveným způsobem (§ 13 odst. 4 pandemického zákona, též viz algoritmus přezkumu opatření obecné povahy vymezený v rozsudku ze dne 27. 5. 2005, čj. 1 Ao 1/2005-98, č. 740/2006 Sb. NSS). Z předchozího odstavce je zřejmé, že odpůrce dodržel pravidlo předchozího souhlasu vlády podle § 3 odst. 3 pandemického zákona. Uvedené ustanovení žádné další podmínky pro nařízení (vydání) mimořádného opatření nestanoví. Předchozí souhlas vlády přitom zákonodárce zamýšlel jako určitou pojistku v podobě rozhodování ve sboru, že nedojde při nařizování mimořádných opatření podle pandemického zákona či zákona o ochraně veřejného zdraví k nepřiměřenému zásahu do práv dotčených osob (viz důvodová zpráva k § 3 pandemického zákona; podrobně též bod 21 rozsudku NSS ze dne 22. 4. 2021, čj. 6 Ao 11/2021-48).

[24] Podle názoru NSS tedy odpůrce postupoval při vydání napadeného opatření v souladu se zákonem stanoveným způsobem, jelikož zákon nepředpokládá žádné specifické požadavky na formu návrhu mimořádného opatření, k jehož nařízení dává vláda potřebný předchozí souhlas. Současně však vyzývá odpůrce, aby v případě nařizování dalších mimořádných opatření předkládal vládě návrh opatření včetně jeho odůvodnění. Byť jsou povinnosti ukládané mimořádným opatřením zjevné již z výrokové části opatření, až spolu s řádným zdůvodněním může sbor ministrů dostát účelu předpokládaného § 3 odst. 3 pandemického zákona.

[25] Závěrem NSS připomíná, že podle čl. VI odst. 10 jednacího řádu vlády (jenž je pouze vnitřním předpisem) platí, že předkladatel materiálu určeného k projednání na schůzi vlády stručně charakterizuje obsah materiálu a odůvodní závěry, které jsou v materiálu navrhovány.

### III.3 Evidence testů a ochrana osobních údajů

[26] Podle navrhovatelky nedostal odpůrce ani tentokrát požadavkům na ochranu osobních údajů. NSS se obdobnými námitkami jako v nynějším případě podrobně zabýval v rozsudku čj. 8 Ao 1/2021-133, jímž shledal povinnost vést evidenci provedených testů v rozporu s nařízením 2016/679 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů; GDPR). V této souvislosti vytkl odpůrci především to, že nevymezil účel, kterému vedení evidence slouží, a neprovedl test proporcionality, čímž porušil i ustanovení pandemického zákona týkající se požadavků na odůvodnění mimořádného opatření. V bodu 119 dále vysvětlil, že „v první řadě to je totiž odpůrce, kdo měl vymezit účel zpracování a jeho další omezení z hlediska zachování práv subjektů údajů (tj. testovaných zaměstnanců), a k tomu měl též poskytnout přezkoumatelným způsobem vysvětlení v odůvodnění mimořádného opatření“. Zdůraznil přitom, že účel zpracování údajů musí být *určitý, výslovně vyjádřený a legitimní* [viz čl. 5 odst. 1 písm. b) GDPR]. Soud rovněž upozornil, že by bylo vhodné, aby odpůrce podřadil výjimku ze zákazu zpracování osobních údajů o zdravotním stavu pod konkrétní odstavec čl. 9 GDPR. „Bez ohledu na to, zda tuto skutečnost totiž uvede výslovně nebo ne, si musí vyhodnotit, zda je zpracování těchto údajů podle daného ustanovení zaměstnavateli vůbec možné a jaké další podmínky případně musí v mimořádném opatření stanovit [v případě výjimky podle čl. 9 odst. 2 písm. i) nařízení GDPR například stanovení odpovídajících a zvláštních opatření pro zajištění práv a svobod subjektu údajů, zejména služebního tajemství].“ (bod 120)

[27] NSS nejdříve podotýká, že již dříve uzavřel, že povinnost vést evidenci osobních údajů nemusí být stanovena zákonem, ale je možné ji uložit i mimořádným opatřením (viz bod 118 rozsudku čj. 8 Ao 1/2021-133). Tato dílčí námitka není důvodná.

[28] Odpůrce v odůvodnění právě přezkoumávaného opatření č. 28 k čl. II, jímž uložil zaměstnavatelům a OSVČ, aby vedli evidenci provedených testů, uvedl, že „v rámci plnění této povinnosti nedochází ze strany zaměstnavatele k jakémukoli sběru citlivých údajů o jednotlivých zaměstnancích. Zaměstnavatelé, popř. OSVČ, evidují pouze informaci, že daný zaměstnanec nebo OSVČ test, který není zdravotní službou, podstoupili. Vedení evidence pro potřeby případného epidemiologického šetření je založeno na výjimce podle článku 9 odstavce 2 písmene i) evropského nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR), podle kterého je umožněno zpracování osobních údajů jako nezbytné z důvodů veřejného zájmu v oblasti veřejného zdraví“.

[29] Z citovaného textu je zřejmé, že se odpůrce pokusil napravit alespoň některé nedostatky předchozích opatření stanovících shodnou povinnost. Odpůrce vymezil, pod kterou výjimku článku 9 GDPR spadá uložená povinnost. Účel výslovně neoznačil, z textu opatření však lze vyložit, že jím mínil „potřeby případného epidemiologického šetření“. NSS na tomto místě opakuje, že účel zpracování údajů musí být určitý, výslovně vyjádřený a legitimní [čl. 5 odst. 1 písm. b) GDPR]. Odpůrce však těmto požadavkům opětovně nedostál. Je možné polemizovat nad tím, zda takto vytyčený účel byl vyjádřený výslovně; k tomu si soud dovoluje citovat z komentáře k čl. 5 GDPR: „Pro splnění podmínky výslovného vyjádření je důležité, aby všechny osoby zúčastněné na zpracování, tedy správce, subjekty údajů a případní zpracovatelé či společní správci, chápaly účel stejně. Proto by se správce měl snažit o co nejjasnější vysvětlení toho, k jakým účelům osobní údaje shromažďuje.“<sup>1</sup> Za jednoznačné však NSS pokládá, že „potřeby případného epidemiologického šetření“ nelze považovat za dostatečně určitě vymezený účel ve smyslu zásady účelového omezení stanovené GDPR. Tato teze nedává adresátovi ve vztahu k povinnosti vést evidenci provedených testů vysvětlení, k čemu konkrétně se osobní údaje budou využívat či co se „epidemiologickým šetřením“ vlastně myslí. NSS opět cituje z komentáře k čl. 5 GDPR: „Účel musí být stanoven dostatečně určitě na to, aby z něj bylo jasné, jaká zpracování na základě něj budou a nebudou probíhat, a aby mohl být posouzen jeho soulad s Nařízením [GDPR].“<sup>2</sup> Odpůrce zjevně pouze převzal jednu z možností, jak odůvodnit vedení evidence, kterou předestřel NSS v bodě 84 rozsudku čj. 8 Ao 1/2021-133; nijak ji však nerozvedl. Určitost účelu přitom nelze dovodit ani z kontextu celého mimořádného opatření. Smysl vedení evidence není možné zaměňovat s cílem mimořádného opatření (ochrana veřejného zdraví), jak se o to odpůrce pokouší ve vyjádření k návrhu. Z tohoto cíle neplyne konkrétní účel sběru osobních údajů. NSS proto nemůže posoudit ani otázku legitimacy účelu ani se blíže zabývat otázkou doby, po kterou mají povinné osoby evidenci uchovávat, ta se totiž úzce pojí s účelem shromažďování osobních údajů (viz body 39 a 63 preambule GDPR).

[30] Odpůrce se dále nijak nevěnoval otázce přiměřenosti spočívající v poměření zásahu do práv osob, jejichž osobní údaje jsou zpracovávány, se zájmem na vedení evidence; nezabýval se ani upřesněním této povinnosti uložené zaměstnavatelům a OSVČ tak, jak jej soud upozornil v rozsudku čj. 8 Ao 1/2021-133 (body 106 a 120). Odpůrce nemusí v odůvodnění mimořádného opatření reagovat na každou myslitelnou námitku, postačí, že bude postupovat v souladu s právem – ve vztahu k této povinnosti především s GDPR a pandemickým zákonem. NSS nesouhlasí ani s argumentací odpůrce, že na napadené opatření je nutné pohlížet jako na opatření „provádějící“ předchozí soubor opatření. To, že napadené opatření navazuje na mimořádná opatření, jež ukládají povinnost provádět průběžné kontrolní testování zaměstnanců a jiných osob, nevyklučuje povinnost odpůrce vymezit řádný účel shromažďování osobních údajů. Ostatně až opatření č. 28 ukládá povinnost vést evidenci provedených testů, proto musí být tato povinnost odůvodněna přímo v tomto opatření.

<sup>1</sup> In: DONÁT, J., LICHNOVSKÝ, B., NONNEMANN, F., NULÍČEK, M., TOMÍŠEK, J. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR): Praktický komentář. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2021-7-31]. ASPI\_ID KO32016R0679CZ. Dostupné z: [www.aspi.cz](http://www.aspi.cz). ISSN 2336-517X.

<sup>2</sup> Tamtéž.

[31] Soud tedy vyhověl námitce navrhovatelky stran nedostatků uložené povinnosti v čl. II napadeného opatření; povinnost vést evidenci provedených testů byla uložena v rozporu s GDPR. NSS shledal v této části napadené opatření nezákonným.

#### III.4 Odůvodnění opatření č. 28

[32] NSS považuje za potřebné opětovně zdůraznit, že napadené opatření č. 28 stanoví povinnosti *pouze navazující* na „samotestovací“ povinnost, nikoli povinnost provádět průběžné testování, která byla stanovena jinými mimořádnými opatřeními (vyjmenovanými v čl. 1 odůvodnění napadeného opatření). Některé navrhovatelčiny námitky míří proti samotné povinnosti provádět průběžné testování, těmito námitkami se tedy NSS zvláště nezabýval (viz dále).

[33] Podle § 3 odst. 2 pandemického zákona se musí v odůvodnění každého mimořádného opatření zohlednit: 1) aktuální analýza epidemické situace onemocnění covid-19, 2) konkrétní míra rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami a 3) přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob. Tyto požadavky musí s ohledem na § 4 uvedeného zákona splňovat i odůvodnění právě přezkoumávaného opatření č. 28, které bylo vydáno podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví.

[34] Odpůrce rozdělil odůvodnění napadeného opatření do pěti článků. První článek pojednává obecně o důvodu přijetí opatření a jeho cíli. Druhý článek stručně shrnuje vývoj epidemické situace v ČR v době vydání opatření; současně částečně vysvětluje potřebu pravidelného testování. Článek III se zabývá především mírou rizika pro přenos nákazy, pokud by pozitivně testovaná osoba nepostupovala v souladu s vytyčenými povinnostmi, současně obsahuje přímý odkaz na studii ke spolehlivosti antigenních testů. V čl. IV odpůrce posoudil přiměřenost zásahu do hospodářských práv osob (výslovně zaměstnanců, OSVČ a zaměstnavatelů) spojeného s uloženými povinnostmi a konstatoval, že převáží zájem na ochraně práva na život; dále uvedl, že případná nepřítomnost zaměstnance do doby výsledku konfirmačního RT-PCR testu představuje překážku na straně zaměstnavatele, k tomu připojil přímý odkaz na stanovisko MPSV. Poslední pátý článek se v jednotlivých odstavcích věnuje dílčím povinnostem stanoveným ve výrokové části napadeného opatření. Výrokovou část parafrázuje s tím, že k povinnosti OSVČ (čl. I odst. 2 výroku) dodává, že je nutné stanovit obdobný postup jako u zaměstnanců, neboť i OSVČ přichází do styku s jinými osobami. K čl. II výroku vysvětluje okolnosti vedení evidence provedených testů (k tomu viz odůvodnění NSS v části [III.3 *Evidence testů a ochrana osobních údajů*]). K povinnosti poskytovatelů zdravotních služeb nebo orgánů ochrany veřejného zdraví v čl. III odpůrce ozřejmuje, že povinnost zaznamenávat do informačního systému (ISIN) identifikační číslo zaměstnavatele pozitivně testované osoby je stanovena pro účely případného epidemiologického šetření v ohnisku nákazy a nastavení hygienicko-protiepidemického opatření. Obdobně v čl. IV upozorňuje na nezbytnost neprodleně se podrobit konfirmačnímu testu, a to i s ohledem na případné další epidemiologické šetření včetně trasování kontaktů. V poslední části odůvodnění doplňuje, že účinnost napadeného opatření č. 28 byla stanovena tak, aby opatření přímo navazovalo na mimořádné opatření ze dne 22. 3. 2021, které zrušil zdejší soud.

[35] NSS shledává, že opatření č. 28 obsahuje – oproti předchozím mimořádným opatřením ze dne 5. 3. 2021 a 22. 3. 2021 (viz bod [15]) – všechny obligatorní části stanovené § 3 odst. 2 pandemického zákona. Obdobně navrhovatelka v návrhu na zrušení opatření č. 28 ocenila, že odpůrce zlepšil kvalitu odůvodnění mimořádného opatření a zahrnul do něj „*téměř všechny náležitosti*“ vyžadované pandemickým zákonem, přesto k němu učinila několik konkrétních



výhrad. NSS se tedy bude dále zabývat pouze těmito námitkami (srov. bod 88 rozsudku čj. 8 Ao 1/2021-133).

[36] Podle navrhovatelky je část odůvodnění týkající se spolehlivosti testů naprosto nedostačující, jelikož nezohledňuje kvalitativní rozdíly mezi jednotlivými testy. Odpůrce v odkazované studii zatajil, že u jednoho z testovaných typů antigenních testů byla zjištěna specifita pouhých 61,2 %. Nelze ani zjistit, jakých pět typů testů bylo zkoumáno, přitom zbývá porovnat dalších dvě stě typů.

[37] Odpůrce ke spolehlivosti testů v napadeném opatření uvedl, že „*k otázce senzitivity POC antigenních testů lze poukázat na studii Nemocnice s Poliklinikou v Karvině-Ráj, z níž vyplývá, že antigenní testy ve srovnání s referenční kultivační metodou dosahují citlivosti 80,9 % až 97,7 % a specifity 96,8 % až 99,1 %, tedy jsou dostatečně spolehlivé*“. Současně připojil veřejně dostupný odkaz na citovanou studii. NSS z odkazu zjistil, že studie probíhala v období 26. 10. až 5. 11. loňského roku na čtyřech odběrových místech v moravskoslezském kraji. Studie se zúčastnilo 1 316 osob a jejím cílem bylo „*stanovit senzitivitu a specifitu Ag testů různých výrobců ve srovnání s referenčním PCR testem včetně vyšetření na viabilitu u části klientů na přítomnost viru SARS-CoV-2, způsobujícího onemocnění covid-19*“. Během studie bylo porovnáváno pět typů antigenních „rapid“ testů. Výsledkem bylo u čtyř spolehlivějších testů zjištění specifity a senzitivity v rozmezích výše uvedených, u pátého testu byla zjištěna specifita 61,2 % a senzitivita 87,1 %.

[38] NSS chápe navrhovatelčinu nedůvěru ve vztahu ke spolehlivosti antigenních testů. Sám soud tento způsob testování označil za „*hrubé síto, které je možná méně spolehlivé, nikoli však zcela zbytečné, a tudíž nerozumné*“. Dodal, „*že se nemusí jednat o nejlepší, nejbodnější či nejúčinnější opatření, postačí, pokud nepůjde o opatření zjevně iracionální*“ (rozsudek ze dne 6. 5. 2021, čj. 5 Ao 1/2021-65, bod 72). NSS ve věci přezkumu předchozího mimořádného opatření ze dne 5. 3. 2021 vytkl odpůrci, že ani rámcově nevysvětlil, jak jsou testy u bezpříznakových jedinců přesné (závěr bodu 105 rozsudku čj. 8 Ao 1/2021-133). Odpůrce toto pochybení napravil předložením výše uvedené studie. Podle názoru NSS nelze odpůrci vyčítat, že nezohlednil kvalitativní rozdíly mezi veškerými dostupnými antigenními testy (více než 200 typů). Takové srovnání pravděpodobně ani neexistuje; ostatně navrhovatelka jeho existenci ani netvrdila (srov. rozsudek ze dne 27. 4. 2021, čj. 6 Ao 2/2021-160, bod 94).

[39] NSS shledává zhodnocení spolehlivosti antigenních testů v napadeném opatření dostatečným, a to s ohledem na vnímání této metody testování (tzv. „hrubé síto“) a záměr zachytit prostřednictvím pravidelného testování alespoň část (pravděpodobně) nakažených jedinců. Na rozdíl od navrhovatelky nevidí NSS důvod, proč by měl odpůrce v napadeném opatření sdělovat, že antigenní testy mohly obdržet výjimky podle § 4 odst. 8 nařízení vlády č. 56/2015 Sb. Takový postup je v souladu s uvedeným ustanovením a zároveň seznam těchto testů je veřejně přístupný (navrhovatelka na něj sama v návrhu odkázala).

[40] Navrhovatelka dále upozornila, že napadené opatření je v rozporu s § 3 odst. 1 pandemického zákona (*mimořádné opatření se nařídí pouze na nezbytně nutnou dobu*), neboť neuvádí dobu, na kterou je nařízeno, a je tak vydáno na dobu neurčitou. NSS uvádí, že klauzule „na nezbytně nutnou dobu“ nevylučuje možnost, aby bylo opatření vydáno bez určení konkrétního data, k němuž jeho platnost končí. Mimořádné opatření musí především naplnit předpokládaný cíl, tj. v tomto případě výslovně vytyčená ochrana veřejného zdraví spočívající v zabránění šíření nemoci covid-19 (viz čl. I odůvodnění opatření č. 28). Bezprecedentní situace vzniklá následkem infekčního onemocnění covid-19 stěží umožňuje určit přesné datum, do kdy bude nutné, aby opatření platilo. Tím ovšem NSS nenabádá k jakékoli libovůli, pouze konstatuje, že v tomto konkrétním případě je s ohledem na okolnosti pochopitelné, že nezbytně nutnou dobou se nepředpokládá specificky ohraničený časový úsek. Koneckonců prozatím

nejzazší doba platnosti mimořádných opatření je určena přímo pandemickým zákonem, a to 28. 2. 2022 (§ 22 odst. 2 pandemického zákona, příp. § 2 odst. 4 ve spojení s § 1 odst. 3 téhož zákona.).

[41] Navrhovatelka dále namítla, že se odůvodnění (konkrétně ve vztahu k analýze epidemické situace a míře rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami) nevěnuje vlivu větší proočkovanosti obyvatel a počtu osob, které v posledním půlroce prodělaly onemocnění covid-19, na míru rizika šíření nákazy. Podle ní není důvod k plošným restrikcím. Z odůvodnění nelze seznat ani to, zda není testování takové frekvence rizikové. NSS konstatuje, že tyto námítky mají smysl napadeného opatření a ve své podstatě je jimi napadána samotná povinnost podstupovat testování. Proto se jimi soud blíže nezabýval. Soudu je však známo, že obdobné otázky posuzoval již v některých předchozích rozhodnutích (např. k plošnému preventivnímu testování antigenními testy viz rozsudek ze dne 8. 4. 2021, čj. 6 Ao 1/2021-323, body 53 až 57, rozsudek ze dne 27. 4. 2021, čj. 6 Ao 2/2021-160, bod 92, či též přiměřeně závěry rozsudku ze dne 30. 6. 2021, čj. 6 Ao 21/2021-23; k otázce rizikovosti testování viz usnesení ze dne 22. 4. 2021, čj. 2 Ao 1/2021-19, body 18 až 20, rozsudek čj. 6 Ao 1/2021-323, bod 57, nebo čj. 5 Ao 1/2021-65, bod 48). Tím ovšem NSS nesnižuje kvalitu argumentace stěžovatelky, neboť uvedené „argumentační prolínání“ je způsobeno skutečností, že nyní přezkoumávané opatření navazuje na opatření stanovící povinnost testování. Mezi těmito opatřeními a povinnostmi jimi uloženými je však nutné rozlišovat.

[42] Navrhovatelka v replice ve vztahu k namítaným nedostatkům analýzy epidemické situace odkázala na rozsudek ze dne 11. 6. 2021, čj. 10 Ao 12/2021-81, v němž NSS mj. dovedl důsledky chybějící analýzy na možnost posouzení přiměřenosti mimořádného opatření, tedy jedné z náležitostí jeho odůvodnění (body 33 a 48 uvedeného rozsudku). V dané věci ovšem chyběla jakákoli ucelená analýza epidemické situace (bod 32). Nyní přezkoumávané opatření analýzu obsahovalo a s námítkami brojícími proti jejímu obsahu se NSS vypořádal v předchozím bodě.

[43] Pokud navrhovatelka mínila napadnout samostatně část opatření č. 28, v níž odpůrce posuzuje přiměřenosti zásahu do práv a oprávněných zájmů osob (čl. IV odůvodnění opatření), tím, že v bodě 13 repliky (s odkazem na bod 37 rozsudku čj. 10 Ao 12/2021-81) namítla, že „*z toho vyplývá, že test proporcionality, jak jej odpůrce popisuje na str. 4 svého vyjádření, je naprosto nedostatečný*“, pak NSS uvádí následující. Navrhovatelka tuto námitku zformulovala až v replice dne 1. 7. 2021. Byť ji částečně smísila s vadami analýzy epidemické situace namítanými již v návrhu, nemění to nic na tom, že se jedná o nový důvod, v němž navrhovatelka spatřuje nezákonnost opatření č. 28. S ohledem na § 101b odst. 2 s. ř. s. soud nemůže při rozhodování této věci k uvedené námitce přihlížet (srov. rozsudek NSS ze dne 23. 4. 2015, čj. 10 As 96/2014-62, bod 35, či ze dne 29. 6. 2021, čj. 8 Ao 7/2021-44, body 100 a 101). NSS pouze nad rámec důvodů tohoto rozhodnutí konstatuje, že za situace, kdy se ukládané povinnosti týkají především případů *jednotlivých již pozitivně testovaných osob*, které mohou být zdrojem šíření nákazy covid-19 (což je právě zapotřebí ověřit konfirmačním RT-PCR testem), je relativně stručné odůvodnění přiměřenosti v napadeném opatření dostačující. Odpůrce v něm uvedl, že zájem na ochraně práva na život a zdraví jedince i společnosti jako celku, který dané opatření sleduje, má přednost před individuálním zájmem a právem pozitivně testovaného zaměstnance či OSVČ na výkon povolání, stejně jako nad zájmem a právem všech zaměstnavatelů (včetně OSVČ v tomto postavení) na výkon ekonomické činnosti. S tím nelze než souhlasit (obdobně viz rozsudek čj. 5 Ao 1/2021-65, bod 70). Odpůrce také v souladu s rozsudkem čj. 8 Ao 1/2021-133 (bod 106) uvedl, že se v případě povinnosti opustit pracoviště za účelem podstoupení konfirmačního testu jedná o překážku v práci na straně zaměstnavatele s příslušným odkazem na stanovisko MPSV, jakož i to, že tato překážka trvá jen do doby, než je znám výsledek konfirmačního testu.

[44] V poslední části návrhu na zrušení napadeného opatření se navrhovatelka zamýšlí nad negativními následky „proticovidových“ opatření. Podle ní mimořádná opatření postrádají jasně a srozumitelně formulované krátkodobé a dlouhodobé cíle. Odpůrce vymezil cíl napadeného opatření č. 28 v čl. I jeho odůvodnění jako „ochranu veřejného zdraví spočívající v zabránění šíření infekčního onemocnění covid-19, tak ochranu zdraví konkrétní osoby, která test podle předchozí věty absoluuje s pozitivním výsledkem“. NSS v předchozích rozhodnutích opakovaně dospěl k závěru, že snaha snížit riziko šíření nákazy za účelem ochrany veřejného zdraví je nepochybně dostatečným legitimním cílem (srov. rozsudek ze dne 9. 6. 2021, čj. 8 Ao 15/2021-65, body 55 a 56, či též již citované rozsudky čj. 5 Ao 1/2021-65, body 70 a 71, nebo čj. 6 Ao 1/2021-323, bod 55). NSS se s navrhovatelčinou námitkou neztotožňuje.

[45] Závěrem NSS konstatuje, že proti opatření č. 28 byl podán pouze jediný návrh na jeho zrušení, a to právě navrhovatelčin. Soud proto neshledal důvod k předložení věci rozšířenému senátu k posouzení postupu některých senátů zdejšího soudu, jež odmítly návrh na zrušení mimořádného opatření, jelikož o jiném návrhu ve věci shodného opatření již dříve rozhodly.

#### IV. Závěr a náklady řízení

[46] NSS z výše uvedených důvodů deklaratorně rozhodl, že opatření č. 28 bylo v rozsahu čl II opatření, v němž byl návrh důvodný, v rozporu se zákonem (§ 13 odst. 4 pandemického zákona). Ve zbývajících částech byl návrh nedůvodný, a proto jej soud v tomto rozsahu zamítl (§ 101d odst. 2 věta druhá s. ř. s.).

[47] O náhradě nákladů řízení mezi účastníky soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Navrhovatelka se svým návrhem uspěla jen z menší části, odpůrci žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly (srov. rozsudek NSS ze dne 28. 6. 2021, čj. 6 Ao 6/2021-91, body 66 až 70).

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

V Brně dne 16. srpna 2021

L. S.

Ondřej Mrákota v. r.  
předseda senátu