

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Viktora Kučery a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci navrhovatelek: **a) nezl. E. H. K., b) nezl. S. D. K.**, obě zast. Mgr. Petrem Keltnerem, advokátem se sídlem Barákova 237/8, Říčany, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha, v řízení o návrhu na zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření ze dne 12. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-4/MIN/KAN, o návrhu navrhovatelky b) na předběžné opatření ze dne 20. 4. 2021,

t a k t o :

- I. Návrh navrhovatelky b) na předběžné opatření ze dne 20. 4. 2021 **se zamítá.**
- II. Navrhovatelka b) **je povinna** zaplatit soudní poplatek za návrh na předběžné opatření ve výši 1000 Kč, a to ve lhůtě 15 dnů od doručení tohoto usnesení.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Návrhem ze dne 20. 4. 2021 se navrhovatelky a) a b) domáhají zrušení opatření obecné povahy – mimořádného opatření odpůrce ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření ze dne 12. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-4/MIN/KAN, vydaného s odkazem na § 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 § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví v čl. I. nařídil, že dítěti, žákovi nebo studentovi, kterému není jiným mimořádným opatřením nebo krizovým opatřením zakázána osobní přítomnost na vzdělávání a který je dítětem nebo žákem mateřské školy, základní školy, základní školy speciální, oboru vzdělání praktická škola jednoletá nebo praktická škola dvouletá, žákem nebo studentem účastnícím se praktického vyučování nebo praktické přípravy na střední škole nebo vyšší odborné škole, žákem školy nebo studentem vyšší odborné školy, který se účastní skupinové konzultace nebo závěrečných zkoušek, maturitních zkoušek nebo absolutorií, se umožní osobní přítomnost na vzdělávání, pokud

- a) nemá příznaky onemocnění COVID-19, a

- b) podstoupil ve frekvenci stanovené podle čl. III napadeného opatření vyšetření prostřednictvím neinvazivního preventivního antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2, který si provedl sám nebo které mu byly provedeny jinou osobou a které mu poskytla škola (dále jen „preventivní antigenní test“), a prokáže se negativním výsledkem tohoto vyšetření, není-li ve čl. II stanoveno jinak.

[3] V čl. II napadeného opatření odpůrce stanovil výjimky, na které se povinnost testování nevztahuje, pro osoby, které prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění COVID-19 a u kterých neuplynula doba od prvního pozitivního testu více než 90 dní [písm. a) tohoto článku]. Jako další skupinu osob, které nejsou povinny se podle napadeného opatření obecné povahy testovat, stanovil odpůrce ty, kteří mají negativní výsledek POC antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2, které nejsou starší 48 hodin, a které byly provedeny poskytovatelem zdravotních služeb podle aktuálně platného mimořádného opatření odpůrce k provádění testů [písm. b) tohoto článku]. A konečně jako poslední skupinu, na níž se vztahuje výjimka z povinnosti testování, stanovil odpůrce ty osoby, které mají certifikát o provedeném očkování proti onemocnění COVID-19 a od aplikace druhé dávky očkovací látky (resp. první dávky, je-li očkovací schéma jednodávkové) uplynulo nejméně 14 dní [písm. c) tohoto článku].

[4] Navrhovatelka a) je dítětem, které se povinně účastní předškolního vzdělávání v mateřské škole v obci Sokoleč. Navrhovatelka b) je žákyní 1. stupně základní školy v téže obci. Obě navrhovatelky společně brojí proti mimořádnému opatření jako celku a navrhují jeho zrušení, přičemž mj. argumentují tím, že čl. II. vůbec nepočítá s možností výjimky z testování pro osobu, která COVID-19 prodělala a má protilátky, které jí v podstatě staví na roveň osobě očkované. Navrhovatelky podle svých tvrzení onemocnění COVID-19 prodělaly v prosinci 2020 a vyjádřily přesvědčení, že mají dostatek protilátek, což dokládají výsledky aktuálních laboratorních testů. Na základě toho pak považují povinnost nechat se opakovaně preventivně testovat za zcela nadbytečnou, neboť mají imunitu jako „řemen“, jak doplnily ústy svého zákonného zástupce v podání ze dne 27. 4. 2021.

[5] Již v návrhu ze dne 20. 4. 2021 proto obě navrhovatelky společně s návrhem na zrušení napadeného mimořádného opatření uplatnily též návrh na předběžném opatření, jímž se domáhaly toho, aby Nejvyšší správní soud uložil třetí osobě – a sice mateřské a základní škole v obci Sokoleč, že

- není oprávněna odepřít jejich osobní přítomnost, pokud nemají akutní příznaky onemocnění COVID-19, i když nepodstoupily pravidelné vyšetření preventivním antigenním testem a neprokázali se negativním výsledkem tohoto vyšetření ve smyslu čl. I. písm. b) mimořádného opatření a
- je povinna umožnit a snést jejich osobní přítomnost na vzdělávání v dané škole, pokud nemají příznaky onemocnění COVID-19, a to bez nutnosti podstupovat pravidelné vyšetření preventivním antigenním testem a prokazovat se negativním výsledkem tohoto vyšetření ve smyslu čl. I. písm. b) mimořádného opatření.

[6] Podáním ze dne 6. 5. 2021 navrhovatelka a) vzala svůj návrh na předběžné opatření zpět, neboť již pozbyl smyslu a je bezpředmětný (v mezidobí totiž postupně došlo ke

pokračování

změnám napadeného mimořádného opatření a vynětí z povinnosti testování jako podmínky osobní přítomnosti na vzdělávání v případě dětí v mateřských školách, pozn. Nejvyššího správního soudu). Současně však navrhovatelka b) v tomtéž podání uvedla, že na svém návrhu na předběžné opatření trvá.

[7] Nejvyšší správní soud si s ohledem na okolnosti věci vyžádal vyjádření odpůrce, který upozornil, že proti újmě navrhovatelky b) stojí hrozba újmy na zdraví všech ostatních žáků a zaměstnanců základní školy, do které dochází, a následně také jejich rodinných příslušníků, příp. dalších osob, tedy hrozba újmy na ochraně veřejného zdraví. Dle jeho názoru je nutno zohlednit princip předběžné opatrnosti a návrhu nevyhovět. Navíc nelze návrhem na předběžné opatření dosáhnout téhož výsledku, jaký je žádán ve věci samé, k čemuž by v tomto případě došlo.

[8] Nejvyšší správní soud posoudil návrh navrhovatelky b) 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.

[9] Podle § 38 odst. 1 s. ř. s.: *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.*

[10] 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)] navrhovatelka b) jednoznačně splnila a Nejvyšší správní soud se tak dále zabýval pouze podmínkou třetí, tj. otázkou tvrzené hrozící vážné újmy, pro kterou by měl zatímně upravit její poměry tak, jak je uvedeno výše [ad (iii)].

[11] Výkladem klíčového pojmu „vážná újma“ se Nejvyšší správní soud obecně zabýval v usnesení ze dne 24. 5. 2006, č. j. Na 112/2006 - 37, č. 910/2006 Sb., podle něhož je tento pojem představuje natolik zásadní narušení právní 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 navrhovatelka b) „vážnou újmu“ právě v zásahu do ústavně zaručeného základního práva – a sice práva na vzdělání s tím, že nepodstoupí-li testování, nebude moci být osobně přítomna vzdělávání ve škole.

[12] K tomu Nejvyšší správní soud – ve shodě s odpůrcem i se svojí dosavadní rozhodovací praxí (srov. např. usnesení ze dne 30. 3. 2021, č. j. 6 Ao 2/2021 - 98) – konstatuje, že proti uvedené újmě navrhovatelky b) stojí hrozba újmy na zdraví ostatních žáků a zaměstnanců školy, příp. dalších osob, tj. újmy na ochraně veřejného zdraví. V době dynamicky se vyvíjející epidemie onemocnění COVID-19 se zdejší soud rozhodl zohlednit

princip předběžné opatrnosti, podle nějž, 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).

[13] Nejvyšší správní soud přihlédl k tomu, že deklarovaným účelem napadeného mimořádného opatření je zamezit šíření viru SARS-CoV-2 a že toto opatření bylo vydáno ve snaze uvolnit provoz škol a postupně některým dětem, žákům a studentům umožnit jejich osobní přítomnost ve škole při prezenční výuce – byť za podmínky povinného preventivního testování. Distanční výuka není a nemůže být trvalou alternativou; jde o důsledek mimořádné situace, jejíž řešení vyžaduje mimořádná opatření. Jedním z nich je i nyní napadené opatření, které podle názoru zdejšího soudu není excesem. Naopak odpůrce vychází z toho, že právo na vzdělání je významné, což vede k potřebě najít cesty opětovného umožnění prezenčního vzdělávání. Vždy však musí být brána na zřetel ochrana veřejného zdraví, a proto opatření zavedlo preventivní testování s tím, že *„představuje minimální zásah, který ale umožní naplnit právo na vzdělání a zároveň je nástrojem pro ochranu zdraví“*, jak se podává v odůvodnění opatření. 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.

[14] 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, které soud neshledal pro samu jejich povahu dostatečně závažnými k vydání požadovaného předběžného opatření, nebude navrhovatelka b) nucena snášet (shledá-li soud návrh na zrušení napadeného opatření důvodným) po nepřiměřeně dlouhou dobu.

[15] S přihlédnutím k těmto skutečnostem Nejvyšší správní soud rozhodl ve výroku I. tak, že návrh navrhovatelky b) na předběžné opatření podle § 38 odst. 1 s. ř. s. se zamítá.

[16] Výrokem II. Nejvyšší správní soud současně navrhovatelce b) uložil poplatkovou povinnost za vydání rozhodnutí o návrhu na předběžné opatření [§ 4 odst. 1 písm. h) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů]. Ke splnění této povinnosti, tj. zaplacení soudního poplatku, stanovil soud navrhovatelce b) přiměřenou lhůtu 15 dnů od doručení tohoto usnesení.

[17] V uvedené lhůtě lze soudní poplatek zaplatit jedním z těchto způsobů:

- vylepením kolků na vyznačené místo na tiskopisu připojenému k tomuto usnesení; vylepte vždy oba díly kolkové známky, tiskopis podepište a vraťte soudu, kolkové známky nezneškodňujte;

pokračování

- bezhotovostně převodem na účet soudu číslo: **3703-46127621/0710**, vedený u České národní banky, pobočka Brno. Závazný **variabilní symbol** pro identifikaci platby lze získat na internetových stránkách www.nssoud.cz v položce Rychlé odkazy – Úhrada soudních poplatků.

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

V Brně dne 20. května 2021

JUDr. Viktor Kučera
předseda senátu

Vyhovuji výzvě a zasílám Nejvyššímu správnímu soudu v kolkových známkách určený soudní poplatek.

ke sp. zn.: 5 Ao 6/2021

podpis

.....

↓ místo pro nalepení kolkových známek ↓