

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 navrhovatelky: **nezl. S. S.**, zast. JUDr. Tomášem Nielsenem, advokátem se sídlem Kozí 916/5, Praha, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha, **za účasti:** nezl. J. H., zast. JUDr. Tomášem Nielsenem, advokátem se sídlem Kozí 916/5, Praha, o návrhu na zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN, ve znění pozdějších mimořádných opatření odpůrce ze dne 12. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-4/MIN/KAN, a ze dne 19. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-5/MIN/KAN.

t a k t o :

- I. Návrh **se odmítá** jako zjevně neopodstatněný.
- II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- IV. Navrhovatelce **se vrací** soudní poplatky za návrhy na předběžné opatření ve výši 2000 Kč. Tato částka bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 (třiceti) dnů od právní moci tohoto usnesení k rukám JUDr. Tomáše Nielsena, advokáta se sídlem Kozí 916/5, Praha.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Návrhem ze dne 26. 4. 2021 se navrhovatelka domáhala zrušení opatření obecné povahy – mimořádného opatření odpůrce ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN, ve znění pozdějších mimořádných opatření odpůrce ze dne 12. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-4/MIN/KAN, a ze dne 19. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-5/MIN/KAN, vydaných 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] Napadeným mimořádným opatřením podle § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví odpůrce – k ochraně obyvatelstva a prevenci nebezpečí vzniku a rozšíření onemocnění COVID-19 způsobené novým koronavirem SARS-CoV-2 – nařídil, že určitým skupinám dětí, žáků a studentů blíže uvedeným v jiném mimořádném opatření (ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-1/MIN/KAN) se umožní osobní přítomnost v mateřské, základní, základní speciální, střední nebo vyšší odborné škole pouze tehdy, pokud dítě, žák či student nemá příznaky onemocnění COVID-19, podstoupí ve frekvenci dvakrát týdně vyšetření prostřednictvím neinvazivního preventivního antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2, které si provedl sám nebo které mu byly provedeny jinou osobou a které mu poskytla škola, a prokáže se negativním výsledkem tohoto vyšetření; v podrobnostech viz čl. I. napadeného opatření, kterým bylo rovněž stanoveno, že škola může pro toto preventivní testování použít pouze testy určené pro sebetestování anebo odpůrcem povolené testy k použití laickou osobou.

II. Návrh a jeho doplnění, vyjádření odpůrce, replika navrhovatelky a vyjádření osoby zúčastněné na řízení

[3] Navrhovatelka je žákyní 1. stupně základní školy v České Lípě; tato škola jí s odkazem na shora uvedené mimořádné opatření odpůrce neumožnila osobní účast na vzdělávání, aniž by podstoupila preventivní antigenní test, což navrhovatelka „vnímá jako nátlak, který nemá v historii České republiky obdoby a který hraničí s vydíráním“. Je přesvědčena o nezákonnosti tohoto opatření, které vychází z jakési presumpce podezření z nakažení nemocí COVID-19 u všech žáků, což neodpovídá realitě; ani zdaleka nebylo dosaženo tzv. epidemického prahu a stav epidemie nebyl žádnou krajskou hygienickou stanicí vyhlášen. Nelze proto každému žákovi uložit povinnost testovat se – a to ani na základě tzv. zbytkové klauzule v § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví.

[4] Testování vnímá navrhovatelka jako výkon zdravotní služby podle § 2 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů; podle ní se jedná o invazivní zákrok, k němuž je nutný informovaný souhlas – v opačném případě dochází k zásahu do nedotknutelnosti osoby ve smyslu čl. 7 Listiny základních práv a svobod. Výsledek testu je citlivým osobním údajem a právo disponovat s ním má pouze dítě, resp. jeho zákonný zástupce, nikoli personál školy. Navíc v případě pozitivního testu dochází k izolaci dítěte, což může mít následky na jeho psychické zdraví a ve výsledku popírá zájem dítěte na ochranu jeho soukromí. Podle čl. 3 Úmluvy o právech dítěte (č. 104/1991 Sb.) musí být zájem dítěte předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, což ovšem odpůrce nerespektuje a práva dětí zcela ignoruje. V odůvodnění opatření nedoložil žádný přesvědčivý důkaz, že by plošné uzavření škol, aniž by zde byly indikovány osoby podezřelé z nákazy, mělo přinést efekt spočívající ve snížení počtu nakažených osob. Navrhovatelka polemizuje se studiemi uvedenými v odůvodnění napadeného opatření, přičemž pokud jde o samotné testování, není podle ní přínos takového opatření v praxi ani po roce výskytu onemocnění COVID-19 prokázán; viz odborné stanovisko MUDr. H. Z.

[5] Navrhovatelka je toho názoru, že strategie odpůrce postrádá jakýkoli smysl, je neefektivní, neekonomická a vede k omezení základních práv dětí – zejména práva na vzdělání dle čl. 33 Listiny základních práv a svobod. Omezení tohoto práva považuje za

pokračování

neproporcionální, neboť nenaplnňuje kritérium vhodnosti, potřeby ani proporcionality v užším smyslu (poměrování). Na závěr odkázala na rozhodnutí Okresního soudu ve Výmaru ze dne 8. 4. 2021, Az.: 9 F 148/21, který zakázal zaměstnancům školy, aby po žalobcích vynucovali nošení prostředků ochrany dýchacích cest, zakázal testování a omezování osobního kontaktu. Na základě všech těchto skutečností navrhovatelka navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadené mimořádné opatření odpůrce zrušil; uplatnila též dva návrhy na předběžné opatření, jimiž se domáhala toho, aby soud (i) zakázal odpůrci vydávat další opatření rozšiřující nebo upravující podmínky účasti dětí na vzdělávání a (ii) přikázal základní škole, kterou navrhovatelka navštěvuje, aby jí umožnila bezpodmínečnou osobní účast na vzdělávání dle zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

[6] V doplnění návrhu ze dne 28. 4. 2021 navrhovatelka znovu zpochybnila existenci stavu pandemie, resp. epidemie, kterou nelze mít za prokázanou jen proto, že to tvrdí odpůrce; pro ilustraci přitom poukázala na průběh epidemie chřipky v roce 2019, která žádnou hysterii nevyvolala a i bez přijetí drastických protiepidemických opatření odezněla. V dalším doplnění ze dne 1. 5. 2021 navrhovatelka vyjádřila souhlas s rozhodnutím bez nařízení jednání, a současně požádala o připuštění změny návrhu, neboť došlo k dalším změnám napadeného opatření. V podání ze dne 10. 5. 2021 navrhovatelka svůj souhlas s rozhodnutím bez nařízení jednání vzala zpět – a to s ohledem na dosavadní vývoj rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu; navíc požádala o další připuštění změny návrhu.

[7] Odpůrce ve vyjádření ze dne 7. 5. 2021 navrhl zamítnutí návrhu na předběžné opatření, stejně tak jako návrhu ve věci samé, neboť ho považoval za nedůvodný. Dle jeho názoru k překročení zákonného rámce nedošlo, neboť zákon o ochraně veřejného zdraví mu v § 69 odst. 1 písm. i) umožňuje nařídit určité činnosti k likvidaci epidemie, vč. testování ve školách, které je nutno považovat za neinvazivní – byť dochází k výtěru z nosní dutiny (kraje nosu). Odpůrce popřel, že by v důsledku napadeného opatření docházelo k porušení ochrany soukromí a osobních údajů dětí. Škola musí vědět, zda je některý z jejích žáků COVID-19 pozitivní či negativní, a to zejména z toho důvodu, aby mohla zajistit bezpečnost a zdraví ostatních osob. Poukázal přitom mj. na dynamičnost celé situace ohledně nové a bezprecedentní epidemie onemocnění COVID-19, kterou je nutno posuzovat komplexně podle dostupných – i když omezených – znalostí a postupovat v souladu s principem náležité opatrnosti. K namítanému zásahu do práva na vzdělání odpůrce uvedl, že je proporcionální (pomocí pravidelného testování je zcela určité možné včas identifikovat nakažené osoby a minimalizovat tak riziko přenosu viru na další osoby). V závěru vyjádřil nepochopení nad tím, jak může navrhovatelka existenci epidemie či pandemie zpochybňovat a poznamenal, že Světová zdravotnická organizace prohlásila šíření onemocnění COVID-19 za pandemii již 11. 3. 2020, přičemž v České republice k 5. 5. 2021 zemřelo v souvislosti s tímto onemocněním 29 521 osob a ke stejnému dni bylo laboratorně prokázáno 1 641 120 osobám.

[8] Na vyjádření odpůrce ještě navrhovatelka reagovala replikou ze dne 27. 5. 2021, jejímž obsahem je převážně polemika ohledně existence epidemie onemocnění COVID-19 v České republice. Navrhovatelka trvá na tom, že odpůrce ji dosud neprokázal; navíc

znovu zpochybnila přiměřenost napadeného opatření, jakož i nezbytnost jeho rozsahu a doby účinnosti. V závěru pak požádala o další připuštění změny návrhu – a to v souvislosti s později provedenými změnami napadeného opatření.

[9] Do řízení se přihlásila osoba zúčastněná na řízení s tím, že jako žákyně 1. stupně základní školy v Brně hodlá uplatňovat svá práva, neboť i její prezenční výuka je podmíněna provedením preventivního antigenního testu. Podobně jako navrhovatelka napadla především překročení zákonného zmocnění odpůrce, reálný přínos testování ve školách a jeho neproporcionální zásah do práva na vzdělání; vyjádřila proto přesvědčení, že jsou zde dány důvody pro zrušení mimořádného opatření odpůrce.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud je k posouzení věci povolán na základě § 13 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých návrhů (dále jen „pandemický zákon“) ve spojení s § 101a a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“); v tomto ohledu nejprve konstatuje, že návrh byl podán včas (§ 13 odst. 2 pandemického zákona) a splněny jsou i další procesní podmínky řízení, vč. aktivní procesní legitimace navrhovatelky. O jejím splnění ve vztahu k obecně stanovené povinnosti podstoupit preventivní testování neměl soud pochyb, přesto pro pořádek připomene, že navrhovatelka je žákyní 1. stupně základní školy. Napadené opatření obecné povahy na ni tedy přímo dopadá a právě v důsledku toho navrhovatelka tvrdí zkrácení svých práv – především práva na vzdělání.

[11] Na podkladě této aktivní procesní legitimace navrhovatelky a v mezích jí tvrzeného zásahu do práv se poté Nejvyšší správní soud zabýval otázkou, zda se nejedná o návrh zjevně neopodstatněný ve smyslu § 13 odst. 3 pandemického zákona: *„Je-li návrh zjevně neopodstatněný, soud jej mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků usnesením odmítne. Pokud soud nepostupuje podle věty první, návrh se projednává přednostně.“*

[12] Z citovaného ustanovení je jasný záměr zákonodárce, který směřoval k tomu, aby návrhy na zrušení mimořádných opatření podle pandemického zákona a podle § 69 odst. 1 písm. b) či i) zákona o ochraně veřejného zdraví vydané ve stavu pandemické pohotovosti byly projednány ve zrychleném režimu. Ostatně tomu odpovídá i obsah rozpravy na půdě Poslanecké sněmovny, kde k podaným pozměňovacím návrhům poslanec Jakub Michálek uvedl, že *„...každé opatření bude přezkoumatelné soudem. Prosadili jsme tam rychlejší přezkum, takže Nejvyšší správní soud bude posuzovat opatření, která vydalo Ministerstvo zdravotnictví. Bude tam přednostní projednání, bude skutečná rychlejší spravedlnost“* (srov. sněmovní tisk č. 1158, pozměňovací návrhy přednesené ve druhém čtení dne 18. 2. 2021, 8. volební období od 2017, digitální repozitář, www.psp.cz).

[13] Zákonodárce na straně jedné usiloval o rychlý věcný přezkum podaných návrhů. Na straně druhé ovšem evidentně vycházel i z potřeby určité ekonomie řízení a umožnil

pokračování

soudu relativně snadné odmítnutí návrhu, shledá-li, že je „zjevně neopodstatněný“. O jaké situaci by se mělo v praxi jednat, pandemický zákon nijak nevymezuje. Nicméně podle názoru Nejvyššího správního soudu lze dovodit, že to budou zpravidla takové situace, kdy bude *prima facie* jasné, že podaný návrh nemůže být úspěšný, neboť půjde o skutkově i právně jednoznačnou věc, v níž právní závěr vyplývá z textu zákona bez potřeby interpretace. Podobná je i situace, kdy se Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací praxi již obdobnou věcí zabýval a rozhodl zamítavým rozsudkem. Neshledá-li soud důvod pro odchýlení se od svého předchozího právního názoru, není důvod, aby ve velmi specifickém režimu soudního přezkumu podle pandemického zákona nemohl využít právě institut zjevné neopodstatněnosti. Jeho smysl a účel je třeba vnímat tak, že jde o kompenzaci tlaku vyvolaného potřebou přednostního projednání návrhu a současně jistou ochranu Nejvyššího správního soudu před zahlcením (viz dále).

[14] Odmítnutí návrhu pro jeho zjevnou neopodstatněnost podle § 13 odst. 3 věty první pandemického zákona je – obdobně jako odmítnutí kasační stížnosti pro nepřijatelnost – jistým mezistupněm mezi odmítnutím návrhu pro čistě procesní překážky a jeho věcným projednáním neboli meritorním přezkumem. Toto odlišení mezi prostým procesním odmítnutím návrhu a jeho odmítnutím pro zjevnou neopodstatněnost, o kterém se někdy hovoří jako o kvazimeritorním přezkumu, je podstatné. V případě kvazimeritorního přezkumu se totiž účastníkům určitého věcného posouzení vždy dostane; k tomu srov. nedávné usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2021, č. j. 8 As 287/2020 - 33, jenž se zabýval otázkou vrácení již zaplaceného soudního poplatku a konstatoval, že je dána povinnost vrátit poplatek, pokud soud odmítne kasační stížnost bez věcného projednání. Naopak, v případě odmítnutí kasační stížnosti jako nepřijatelné na meritorní přezkum (byť zjednodušený) dojde vždy, a proto soud nemá povinnost poplatek vracet. Podle rozšířeného senátu představuje odmítnutí kasační stížnosti pro nepřijatelnost „jemný filtr“, který zajišťuje obě role Nejvyššího správního soudu, „tj. posláním sjednocovatele judikatury, zaručujícího právní jistotu a efektivitu práva, a posláním ochránce spravedlnosti každého jednotlivého případu, zajišťujícího posouzení dopadů napadeného rozhodnutí do subjektivních veřejných práv člověka a umožňujícího mu domoci se nápravy. Na straně druhé, dospěje-li soud k závěru, že ani jednoho není v konkrétní věci třeba, postačí, odůvodní-li svůj závěr na věc jen stručným odkazem na judikaturu, která se již obdobnou věcí zabývala“.

[15] V principu podobné nastavení – založené na jisté precedenční závaznosti tzv. nosných důvodů rozhodnutí (*ratio decidendi*) – lze uplatnit také u odmítnutí návrhu pro zjevnou neopodstatněnost. I zde je totiž patrná snaha nastavit určitý „filtr“ či „pojistku“ vůči nutnosti meritorně projednat každý jednotlivý návrh, u něhož jsou splněny elementární podmínky řízení. Zákonodárce vytvořil Nejvyššímu správnímu soudu při přezkumu mimořádných opatření podle § 13 pandemického zákona prostor pro jistou selekci návrhů a zabránění jeho zahlcení návrhy, kterým nelze vyhovět, ale jejichž projednání běžnou procedurou by blokovalo rozhodovací kapacitu tohoto soudu jako vrcholného soudního orgánu ve věcech patřících do správního soudnictví. To platí tím spíše, že se jedná o přezkum mimořádných opatření, která nejsou rozhodnutími, nýbrž opatřeními obecné povahy, jež si jako právní akty tzv. smíšené povahy v mnohém nezadají s právními předpisy; Nejvyšší správní soud pak provádí v podstatě jejich abstraktní

přezkum – byť na podkladě aktivní legitimace konkrétního navrhovatele a v mezích jím tvrzeného dotčení.

[16] Na základě uvedených východisek přistoupil Nejvyšší správní soud k posouzení nyní podaného návrhu, který je ke dni vydání tohoto rozhodnutí jedním z celkem 17 návrhů napadajících mimořádné opatření ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN, kterým odpůrce – v návaznosti na uvolnění provozu škol – podmínil osobní přítomnost vybraných skupin dětí/žáků/studentů na prezenční výuce negativním antigenním testem na přítomnost onemocnění COVID-19. Tímto mimořádným opatřením a otázkou antigenního testování ve školách se Nejvyšší správní soud velmi podrobně zabýval při meritorním přezkumu prvního z podaných návrhů, který rozsudkem ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021 - 65, zamítl.

[17] Nejvyšší správní soud neshledal důvodu odchýlit se od závěrů přijatých v uvedeném rozsudku, nota bene v situaci, kdy tyto závěry v mnohém vycházejí a navazují na předchozí judikaturu – a sice na zamítavé rozsudky Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 6 Ao 1/2021 a sp. zn. 6 Ao 2/2021 ve věci antigenního testování zaměstnanců; současně soud nevidí ani žádný jiný důvod, pro který by bylo rozumné a respektující ekonomii soudního procesu, aby nyní podaný návrh projednal běžnou procedurou, a dospěl proto k následujícímu závěru.

[18] Návrh je zjevně neopodstatněný.

[19] Podstatu návrhu, resp. jeho důvody, jimiž je soud vázán (§ 101d odst. 1 s. ř. s.), je možné rozdělit do tří základních okruhů: a) zpochybnění pravomoci odpůrce k vydání mimořádného opatření, vč. jeho nedostatečného odůvodnění a vůbec toho, že bylo dosaženo stavu epidemie, b) rozpor napadeného mimořádného opatření s ústavním pořádkem (nedotknutelností osoby) a se zákonem (konkrétně zákonem o zdravotních službách, školským zákonem a ochranou osobních údajů), c) právo na vzdělání a otázka přípustnosti omezení tohoto základního práva navrhovatelky; uvedené důvody v zásadě kopírují důvody návrhu, který Nejvyšší správní soud zamítl rozsudkem č. j. 5 Ao 1/2021 - 65, na jehož odůvodnění v podrobnostech odkazuje a pro potřeby odůvodnění této věci ho shrnuje a doplňuje takto:

[20] [Ad a)] Zákonné zmocnění odpůrce k vydání mimořádného opatření podle § 69 odst. 1 písm. i) ve spojení s § 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví není nijak dotčeno pandemickým zákonem, nicméně je zde určitá souvztažnost obou těchto norem – viz § 2 odst. 4 písm. b) pandemického zákona, z něhož plyne, že mimořádné opatření podle § 69 odst. 1 písm. b) nebo i) zákona o ochraně veřejného zdraví, jehož účelem je likvidace epidemie COVID-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku a které má celostátní působnost, může být vydáno jen v době stavu pandemické pohotovosti.

[21] Tento stav byl vyhlášen dnem nabytí účinnosti pandemického zákona, tj. 27. 2. 2021, a to se zjevným cílem upravit zákonné mantinely pro vydávání opatření, která by měla za účelem zamezení dalšího šíření onemocnění COVID-19 omezovat některé činnosti či poskytování služeb. Soud nemá pochyb o potřebě přijímat adekvátní opatření snižující riziko šíření nemoci COVID-19, jejíž zpochybnění ze strany navrhovatelky není

pokračování

na místě, stejně jako srovnání se sezónní chřipkou. Pro posouzení samotné existence epidemie, jakož i toho, že není nijak bagatelní, považuje soud za dostatečný poukaz na data zmíněná ve vyjádření odpůrce a také na nedávné extrémní zatížení zdravotnických zařízení péčí o pacienty s nemocí COVID-19, což mělo významný dopad i na poskytování jiné zdravotní péče; není přitom potřeba se v detailu zabývat tím, nakolik mohou být údaje o počtech zemřelých či laboratorně potvrzených pozitivních výsledků, včetně tzv. falešné positivity, zavádějící. Zmíněné zatížení zdravotního systému má Nejvyšší správní soud za obecně známou skutečnost, jak ostatně konstatoval již v rozsudku ze dne 14. 3. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, s tím, že si nelze myslet, „že bez jakýchkoliv opatření by bylo možné epidemii zvládnout bez významného počtu zbytečně zemřelých a dalších významně poškozených na zdraví. K tomu je třeba připomenout, že právo na život je nejzákladnější lidské právo, s nímž úzce souvisí i právo na ochranu zdraví (čl. 6 a čl. 31 Listiny)“ (bod 125).

[22] Nejvyšší správní soud v tomto směru nesdílí výhrady navrhovatelky, nicméně souhlasí s tím, že je třeba, aby opatření proti dalšímu šíření epidemie byla přijímána uvážlivě a promyšleně. Právě k tomu má mj. napomoci proces vydávání mimořádných opatření upravený v pandemickém zákoně, podle něhož je potřeba souhlasu vlády, jakož i náležitého odůvodnění, vč. zohlednění přiměřenosti zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob; srov. § 3 odst. 1 až 5 v návaznosti na § 4 pandemického zákona.

[23] V daném případě vláda předběžný souhlas vydala a odpůrce mimořádné opatření odůvodnil v intencích požadovaných v § 3 odst. 2 pandemického zákona, podle něhož musí odůvodnění obsahovat následující části: 1) aktuální analýzu epidemické situace onemocnění COVID-19, 2) konkrétní míru rizika spojenou s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami, 3) přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob, tedy tzv. test proporcionality. Odpůrce se soustředil zejména na otázku přiměřenosti zásahu do práv a oprávněných zájmů dětí/žáků/studentů; nerezignoval však ani na ostatní náležitosti odůvodnění, i když zde zjevně navazoval na odůvodnění souvisejícího mimořádného opatření ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-1/MIN/KAN, omezujícího provoz škol a školských zařízení, jež právě vůči blíže určeným skupinám dětí, žáků a studentů připustilo výjimku ze zákazu osobní přítomnosti ve školách. Odůvodnění napadeného opatření navrhovatelka zpochybňuje zejména proto, že zde podle jejího názoru absentuje uvedení odborných podkladů, které by dokládaly účinnost a účelnost tohoto opatření ve vztahu k deklarovanému cíli; k tomu viz dále [ad c)], kde zdejší soud mj. i s odkazem na odůvodnění napadeného opatření konstatuje, že je jím rozumným způsobem sledován legitimní cíl – ochrana veřejného zdraví.

[24] Z hlediska navrhovatelkou napadené nezbytnosti rozsahu a (neomezené) doby účinnosti opatření pak zdejší soud již jen pro pořádek odkazuje na změny opatření, jimiž odpůrce v souladu s § 69 odst. 2 větou první zákona o ochraně veřejného zdraví zjevně reaguje na vývoj situace a původně nastavené parametry tomu uzpůsobuje či uvolňuje (např. ve vztahu k dětem v mateřských školách).

[25] Nejvyšší správní soud – i přes shora zmíněnou souvztažnost pandemického zákona a zákona o ochraně veřejného zdraví – zdůrazňuje, že základem zákonného zmocnění odpůrce je zde zákon o ochraně veřejného zdraví. Přehled jednotlivých mimořádných

opatření, která je odpůrce oprávněn nařídít při epidemii nebo nebezpečí jejího vzniku, je vymezen v § 69 odst. 1 písm. a) až i) zákona o ochraně veřejného zdraví. V dané věci vydal odpůrce mimořádné opatření podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví, dle něhož platí, že „*mimořádnými opatřeními při epidemii nebo nebezpečí jejího vzniku jsou zákaz nebo nařízení další určité činnosti k likvidaci epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku*“.

[26] Není pochyb, že citované ustanovení představuje obecnou (zbytkovou) kategorii mimořádných opatření při epidemii, jak správně poukázala navrhovatelka. Nicméně Nejvyšší správní soud při použití výkladového pravidla *eiusdem generis* (stejněho druhu) dovodil, že odpůrce nepřekročil meze své zákonem vymezené pravomoci a působnosti.

[27] Povinnost testování ve školách uložená podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví je totiž srovnatelná svou povahou a zásahem do práv s povinností očkování upravenou pod písm. g) odst. 1 § 69 téhož zákona. Jednoduše řečeno – může-li odpůrce při epidemii nařídít mimořádné očkování jednotlivce, může nařídít i jeho testování v souvislosti s epidemií a prevencí jejího dalšího šíření. Povaha obou těchto opatření je obdobná, a rovněž tak intenzita jejich zásahu do základních práv jednotlivce, především práva na ochranu soukromí v podobě garance nedotknutelnosti osoby (čl. 7 odst. 1, čl. 10 odst. 2 Listiny). Pokud jde o další povinnosti v případě, že je výsledek testování pozitivní, je nutno poznamenat, že jde o povinnosti odvozené, jež mají převážně organizačně-technický charakter a odpovídají možnosti dané v § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví. Je-li výsledek testu pozitivní, lze předpokládat podezření na přítomnost viru, a tudíž i podezření z nákazy nemocí COVID-19. Uvedené platí nejen pro povinnost opustit školu, ale také pro povinnost informovat poskytovatele zdravotních služeb a podrobit se konfirmačnímu PCR testu (tyto povinnosti navíc odpovídají i jiným ustanovením zákona o ochraně veřejného zdraví, např. § 62a či § 64).

[28] Lze proto shrnout, že povinnosti uložené napadeným mimořádným opatřením vydaným podle obecného ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví jsou srovnatelné s povinnostmi plynoucími z předchozích písm. a) až h) v odst. 1 § 69 téhož zákona. Nelze tedy konstatovat nedostatek zákonné opory pro odpůrce k vydání napadeného mimořádného opatření, byť není na místě zastírat určité legislativní deficity dané právní úpravou. Opačný výklad by však byl podle přesvědčení Nejvyššího správního soudu příliš formalistický a nerespektoval by základní zákonné nastavení pravomocí odpůrce jako orgánu ochrany veřejného zdraví, jejichž rozsah musí být vykládán uvážlivě; výčet jednotlivých mimořádných opatření jen těžko může být vždy a za každých okolností vyčerpávající a postihující všechny konkrétní případy, a to zvláště za současné zcela atypické a neustále se vyvíjející situace ohledně epidemie onemocnění COVID-19.

[29] [Ad b)] Nejvyšší správní soud konstatuje, že napadeným opatřením zavedené antigenní testování ve školách není zdravotní službou, neboť je založeno na tom, že se děti, žáci nebo studenti budou testovat sami. Školy v tomto směru nemají volbu a není proto pochyb o tom, že jimi prováděné testování není a nemůže být bráno jako výkon zdravotní služby, k němuž by bylo nutné poskytnutí svobodného a informovaného souhlasu, jež plyne z podstaty nedotknutelnosti osoby (čl. 7 Listiny základních práv a svobod).

pokračování

[30] Nejvyšší správní soud v tomto ohledu neshledal rozpor napadeného opatření s ústavním pořádkem (nedotknutelností osoby) ani s právní úpravou na zákonné úrovni – zejm. zákonem o zdravotních službách – a dodává, že opatření nikterak neupravuje, jaké konkrétní preventivní testy mají být ve školách zajištěny, avšak musí jít o „*vyšetření prostřednictvím neinvazivního preventivního antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2*“. Už z toho je patrné, že testování ve školách musí probíhat co nejméně zatěžující metodou antigenního testování, za níž lze obecně považovat odběr vzorku přímo ze slin; tento typ testování se jeví jako nejvhodnější, nicméně obecně lze tolerovat i odběr vzorku z nosu. Soud má pochopení pro případné obavy některých dětí z testování, současně má však za to, že je primárně na jejich rodičích, jakým způsobem dětem celou věc podají, vysvětlí a příp. pomohou jejich obavy překonat – třeba i tím, že jim při testování budou asistovat. V podstatě totéž platí pro zaměstnance školy, i oni nepochybně mohou přispět k rozptýlení obav a vůbec k pochopení celé záležitosti související se snahou zvládnout současnou krizi vyvolanou epidemií nemoci COVID-19 mj. za pomoci opakovaného plošného testování ve školách.

[31] Je-li výsledek testování pozitivní, je logické, že dotčené dítě je odděleno od ostatních a je opět na rodičích, resp. zaměstnancích školy, aby vše dětem vysvětlili a eliminovali možné riziko stigmatizace. Jistě, negativní sociální dopad na dané dítě nelze zcela vyloučit. Na druhou stranu představa, že pozitivně testované dítě nebude odděleno od ostatních, je naprosto absurdní a vedla by k popření samotného smyslu testování. Soud přitom vychází z toho, že odpůrce považuje test za přiměřeně spolehlivý a dostatečný pro to, aby bylo dáno alespoň zvýšené podezření na přítomnost viru SARS-CoV-2. V takovém případě je oddělení od ostatních osob a bezodkladné opuštění školy adekvátním opatřením a rozhodně se nejedná o postup, který by byl v rozporu s ochranou citlivých údajů dítěte.

[32] Při provádění testování pochopitelně dochází ke zpracování zvláštní kategorie osobních údajů vypovídajících o zdravotním stavu (výsledek testu a datum jeho provedení). Vše se ovšem děje z důvodu veřejného zájmu v oblasti veřejného zdraví; základem pro zpracování osobních údajů je plnění právních povinností podle napadeného mimořádného opatření, přičemž obecné nařízení o ochraně osobních údajů – nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679, známé též jako „GDPR“ dle zkratky anglického názvu „*General Data Protection Regulation*“ – na takovou mimořádnou situaci pamatuje; viz čl. 9 odst. 2 písm. i) GDPR, podle kterého lze zpracovávat údaje o zdravotním stavu osob, jestliže je to nezbytné z důvodů veřejného zájmu v oblasti veřejného zdraví a ochrany před vážnými přeshraničními zdravotními hrozbami.

[33] Současně je nutno připomenout povinnost pedagogických pracovníků zajišťovat bezpečnost a ochranu zdraví dětí, žáků a studentů při vzdělávání – viz § 29 odst. 2 školského zákona; navíc § 7 odst. 3 zákona o ochraně veřejného zdraví zná přímo institut oddělení dítěte nebo mladistvého – byť pro případy „*dítěte nebo mladistvého, kteří vykazují známky akutního onemocnění*“. Pozitivně testovaný známky akutního onemocnění vykazovat nemusí, přesto je na něho nutno hledět prizmatem právě citovaného ustanovení zákona o ochraně veřejného zdraví. Jak již bylo vysvětleno, je logické, že k oddělení dítěte nebo mladistvého dojde v případě epidemie, tj. výjimečné situace, kdy má odpůrce jako orgán ochrany veřejného zdraví možnost nařídit testování, jehož imanentní součástí je i oddělení pozitivně testovaných osob. Jde o přirozený důsledek pozitivního výsledku

testování, který napadené opatření předvídá, stejně jako to, že osoba s pozitivním výsledkem je povinna kontaktovat svého praktického lékaře a podstoupit tzv. konfirmační PCR test za účelem relevantního ověření výsledku. Dalším důsledkem pozitivního výsledku preventivního testování je též to, že se dítě, žák anebo student nemůže účastnit prezenčního vzdělávání; totéž platí i pro případ, že dítě/žák/student testování podstoupit odmítne, což podle navrhovatelky ve výsledku vede k nepřipustnému zásahu do práva na vzdělání.

[34] [Ad c)] Právo na vzdělání podle čl. 33 Listiny základních práv a svobod není právem absolutním a lze do něj zasáhnout. Právo na vzdělání patří mezi hospodářská, sociální a kulturní práva, která jsou standardní součástí katalogu základních práv, avšak vymahatelnost některých z nich je omezena čl. 41 odst. 1 Listiny: *„Práv uvedených v čl. 26, čl. 27 odst. 4, čl. 28 až 31, čl. 32 odst. 1 a 3, čl. 33 a 35 Listiny je možno se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí.“*

[35] Citovaný článek Listiny otevírá široký prostor pro zákonodárce při volbě nejrozumnějších řešení, jak uvedl Ústavní soud v nálezu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, č. 116/2008 Sb., na který navázal nálezelem ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08, č. 251/2008 Sb., v němž metodicky rozvedl 4 kroky, které je třeba při ústavní kontrole zákonné úpravy práv vyjmenovaných v čl. 41 odst. 1 Listiny provést:

1. vymezení smyslu a podstaty základního práva, tedy určitého esenciálního obsahu;
2. zhodnocení, zda se zákon nedotýká samotné existence tohoto práva nebo jeho skutečné realizace (esenciálního obsahu); teprve při případném zjištění, že tomu tak je, měl by přijít na řadu test proporcionality. Pokud se zákon esenciálního obsahu tohoto práva nedotýká, následuje
3. posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl – tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv, a konečně
4. zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmodřejší.

[36] V zásadě ve stejné struktuře postupoval i Nejvyšší správní soud, přičemž volil velmi zdrženlivý přístup, neboť jeho úlohou je bránit jednotlivce (a tím zprostředkovaně i ostatní dotčené osoby) před excesy v oblasti veřejné správy, která je napadeným opatřením regulována, nikoliv však opatření dotvářet či hledat optimální řešení. Přihlédl přitom i k mimořádné situaci epidemie onemocnění COVID-19, která odůvodňuje vyšší míru přípustného zásahu do práva na vzdělání, avšak při zachování jeho podstaty a smyslu. Smysl a podstata práva na vzdělání – tedy jakési jeho nepodmíněné „tvrdé jádro“ je třeba v rovině subjektivního práva jednotlivce vnímat především jako požadavek elementární úrovně kvality obsahu a formy vzdělávání. Tento základ práva na vzdělání není popřen; netestovaní žáci (děti, studenti) jsou i nadále žáky konkrétní školy, která na jejich vzdělání nemůže a nesmí rezignovat. K netestovaným dětem není možné přistupovat, „jakoby nebyly“, což si ostatně uvědomuje i sám odpůrce, jak je patrné z odůvodnění napadeného opatření. Ve svých důsledcích se ovšem nejedná o otázku spadající do jeho působnosti, nýbrž do působnosti Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy, jež musí v součinnosti se školami zajistit netestovaným žákům alespoň minimální formu studijní podpory (posílání plánu učiva, individuální konzultace apod.).

pokračování

[37] S ohledem na povinnost zajistit tuto podporu – danou již tím, že v čl. 33 odst. 1, větě druhé, Listiny je zakotvena povinná školní docházka – soud konstatuje, že napadené mimořádné opatření nezasahuje do minimálního standardu (esenciálního obsahu) práva na vzdělání; viz výše [ad] kroky 1. a 2.]. A podle přesvědčení Nejvyššího správního soudu se v případě tohoto mimořádného opatření nejedná ani o svévolné omezení základního práva na vzdělání, jež by nesledovalo legitimní cíl anebo ho sledovalo nerozumnými prostředky; viz níže [ad] kroky 3. a 4. – tzv. test rationality].

[38] O legitimitě cíle, jehož má být napadeným opatřením dosaženo, nemá soud pochybnosti. Onemocnění COVID-19 nemusí být doprovázeno viditelnými příznaky, a proto konkrétním cílem opatření zjevně bylo to, aby se předešlo situaci, kdy ve třídě (škole nebo školském zařízení) dojde ke kontaktu dětí, žáků nebo studentů s jiným dítětem, žákem nebo studentem, který je infikován koronavirem SARS-CoV-2, aniž by o tom věděl. Odpůrce považoval za vhodné využít nástroj pravidelného preventivního antigenního testování, jež ve svém důsledku může omezit právo na vzdělání, odmítne-li se dotýčný nechat testovat. Právo na vzdělání (čl. 33 Listiny) je v takovém případě omezeno ve prospěch práva na život (čl. 6 Listiny) a na ochranu zdraví (čl. 31 Listiny) v jeho objektivní dimenzi, tedy ve prospěch ochrany veřejného zdraví, kdy je nutná aktivní ochrana, vč. přijímání potřebných preventivních opatření. Jedním z takových preventivních opatření je právě testování, skrze které dochází k naplňování legitimního cíle (ochrany veřejného zdraví), aniž by se přitom toto opatření jevilo nerozumným.

[39] Navrhovatelka nevznesla dostatečné argumenty ani důkazy o tom, že by antigenní testování nemohlo přinejmenším přispět k naplňování uvedeného legitimního cíle, tj. nalézt nakažené jedince a následným omezením jejich kontaktů alespoň zpomalit šíření koronaviru. Nejvyšší správní soud v tomto ohledu vnímá antigenní testy jako jakési „hrubé síto“, které je možná méně spolehlivé, nikoli však zcela zbytečné, a tudíž nerozumné. Vychází přitom z odůvodnění napadeného mimořádného opatření, kde je adresně odkazováno na několik relevantních a obecně dostupných studií. Z nich je zřejmé, že jedním z opatření umožňujících snížit nákazu je i omezení provozu škol s tím, že při jejich postupném otevírání hraje významnou roli i testování; toto opatření bezpochyby snižuje četnost přenosu onemocnění ve školách – a byť modelová situace v jedné ze studií byla založena na užití PCR testů, neznamená to, že by antigenní testy využitelné nebyly. Jejich výhodou je velmi rychlé vyhodnocení, což spolu s vyšší frekvencí testování kompenzuje nižší účinnost.

[40] Navíc Nejvyšší správní soud už ve svých předchozích zamítavých rozsudcích ve věcech testování zaměstnanců (sp. zn. 6 Ao 1/2021 a sp. zn. 6 Ao 2/2021) opakovaně akceptoval, že odpůrce vzal na zřetel nejen hlediska čistě lékařská (omezenou účinnost antigenních testů), ale rovněž ekonomická a organizační, jako jsou náklady na opakované testování vysokého počtu osob, kapacita pro provádění a vyhodnocení testů apod.; současně se zde vyslovil i k navrhovatelkou zmíněnému stanovisku MUDr. Z. Nejvyšší správní soud nemá důvod, aby se od těchto závěrů v této věci jakkoli odchýlil, posuzoval do důsledku účinnost antigenních testů a fakticky tak nahrazoval roli odpůrce, který je k tomu odborně vybaven; k dispozici mu je nejen Ústav zdravotnických informací a statistiky, ale také Státní zdravotní ústav, jenž je zapsán i jako znalecký ústav.

[41] Omezených možností zvolené metody testování si byl vědom i samotný odpůrce, ale přijal ji jako doplňkové opatření, jež Nejvyšší správní soud respektuje. Nic na tom nemění ani navrhovatelkou odkazované rozhodnutí Okresního soudu ve Výmaru, Az.: 9 F 148/21, které bylo vydáno jako předběžné opatření navíc opatrovnickým (rodinným) soudem, nikoli soudem správním. V této souvislosti není od věci odkázat právě na rozhodnutí Správního soudu ve Výmaru ze dne 20. 4. 2021, sp. zn. 8 E 416/21 We, které se týkalo povinnosti nošení roušky při výuce, přičemž soud potvrdil zákonnost napadeného opatření s ohledem na vysoké riziko ve školách. Vyjádřil se na závěr také k výše uvedenému rozhodnutí a zdůraznil, že „rozhodnutí místního soudu Výmaru ze dne 8. dubna 2021 (Az. 9 F 148/21) je zjevně nezákonné a nemůže být v rozporu s rozhodnutím správního soudu. Rodinný soud nemá pravomoc vydávat příkazy orgánům a zástupcům orgánů jako orgánům veřejné moci. Pro tuto pravomoc chybí potřebný právní základ. Soudní kontrola činnosti orgánů, a to i s ohledem na opatření na ochranu zdraví ve školách, je výhradní odpovědností správních soudů.“ Současně je možné odkázat i na rozhodnutí Vyššího správního soudu Dolního Saska (*Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht*) ze dne 19. 4. 2021, sp. zn. 13 MN 192/21, podle něhož školy mohou stanovit negativní antigenní test jako podmínku pro prezenční docházku. Odkázal přitom nejen na aktuální posouzení rizik Institutem Roberta Kocha, podle něhož ohniska související s COVID-19 stále více postihují školy, ale také na veřejně dostupnou studii „*Test sensitivity is secondary to frequency and turnaround time for COVID-19 screening*“, publikovanou dne 1. 1. 2021 ve Science Advances (online) autory z akademického a vědeckého prostředí (University of Colorado Boulder, Harvard University, Harvard Medical School, Howard Hughes Medical Institute atd.), podle níž má „samotestování“ vedoucí k rychlejšímu vyhodnocení a častějšímu testování vysokou epidemiologickou hodnotu.

[42] Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že v době dynamicky se vyvíjející epidemie je rozhodně na místě postupovat v souladu s principem předběžné opatrnosti, a proto je třeba se snažit využít všechny dostupné prostředky, které mohou menší či větší měrou napomoci eliminovat nákazu, vč. antigenních testů, byť je s ohledem na dosavadní stav poznání obtížné předem jednoznačně určit míru jejich účinku.

[43] O potřebnosti a rozumnosti použití antigenních testů ve školách svědčí i nedávno vydané a všeobecně dostupné doporučení Rady (EU) o společném rámci pro používání a validaci rychlých testů na antigen a o vzájemném uznávání výsledků testů na COVID-19 (2021/C 24/01), podle něhož by členské státy – aniž je dotčena jejich odpovědnost za stanovení jejich vnitrostátních politik testování – měly zvážit použití rychlých testů na antigen mj. v těchto situacích a prostředích: „*Screening ve vysoce rizikových oblastech a uzavřených prostředích, jako jsou nemocnice, jiná zdravotnická zařízení, zařízení dlouhodobé péče, např. domovy důchodců a pečovatelské domy nebo rezidenční zařízení pro osoby se zdravotním postižením, školy... Opakovaný screening by se měl provádět pokud možno každé 2–4 dny a alespoň první pozitivní výsledek zjištěný rychlým testováním na detekci antigenu by měl být potvrzen testem RT-PCR.*“

[44] Již jen pro úplnost, Nejvyšší správní soud v souvislosti s odkazem navrhovatelky na to, že napadené opatření není v nejlepší zájmu dětí, připomíná, že každá epidemie je komplexní problém, jehož řešení nejsou snadná ani jednoznačná. Nejinak je tomu i v tomto případě. Podle Úmluvy o právech dítěte (čl. 3) je třeba, aby při jakékoli činnosti

pokračování

byl předním hlediskem tzv. nejlepší zájem dítěte. Dle názoru soudu je jím v daném kontextu zájem na osobní, prezenční formě vzdělávání – a to nejen navrhovatelky, ale všech dětí. Na druhou stranu, je-li zde epidemie a s ní související riziko nákazy při prezenční výuce ve školách, je jistě lepší toto riziko alespoň v určité míře eliminovat pomocí antigenního testování (jehož schopnost s větší či menší účinností napomoci snížit šíření nákazy ve společnosti nebyla vyvrácena).

IV. Závěr a náklady řízení

[45] Nejvyšší správní soud shledal návrh zjevně neopodstatněným, a proto ho podle § 13 odst. 3 věty první pandemického zákona odmítl (výrok I.).

[46] O nákladech řízení ve vztahu k účastníkům řízení Nejvyšší správní soud rozhodl na základě § 60 odst. 3 s. ř. s., z něhož vyplývá, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, pokud byl návrh odmítnut (výrok II.).

[47] O nákladech řízení ve vztahu k osobě zúčastněné na řízení (která v souladu s výzvou předsedy senátu vyvěšenou na úřední desce zdejšího soudu podle § 34 odst. 2 s. ř. s. včas oznámila, že bude uplatňovat svá práva) rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu § 60 odst. 5 větou první s. ř. s., podle níž osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil; vzhledem k tomu, že soud v dané věci osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost neuložil, rozhodl tak, že nemá právo na náhradu nákladů řízení (výrok III.).

[48] O návrzích na předběžné opatření Nejvyšší správní soud nerozhodoval, neboť rovnou přistoupil k rozhodnutí o zjevné neopodstatněnosti návrhu plynoucí *prima facie* z jeho předchozí rozhodovací činnosti, v níž se již obdobnou věcí zabýval [za daných okolností nerozhodoval ani o připuštění změn (petitu) návrhu, neboť i kdyby je připustil, na zjevné neopodstatněnosti návrhu by to nic nezměnilo]. Vzhledem k tomu, že soud o návrzích na předběžné opatření nerozhodoval, byly naplněny podmínky pro vrácení zaplaceného soudního poplatku za tyto návrhy (§ 10 odst. 1 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů) ve výši 2000 Kč (výrok IV.). Naopak, jde-li o soudní poplatek za návrh samotný, soud konstatuje, že ho neodmítl bez jakéhokoli věcného posouzení, a proto nebyl povinen vrátit již zaplacený soudní poplatek podle § 10 odst. 3 věty třetí zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2021, č. j. 8 As 287/2020 - 33).

P o u č e n í: Proti tomuto usnesení **n e n í** opravný prostředek přípustný.

V Brně dne 31. května 2021

JUDr. Viktor Kučera
předseda senátu