



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Petry Weissové a Mgr. Aleše Roztočila v právní věci navrhovatele: **nezl. A. F.**, zast. zákonným zástupcem Ing. J. F., proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, v řízení o návrhu na zrušení čl. I. odst. 5 a čl. I. odst. 14 opatření obecné povahy odpůrce ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-1/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Opatření obecné povahy ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-1/MIN/KAN, **bylo** v rozsahu čl. I. odst. 5 a čl. I. odst. 14 **v rozporu se zákonem**.
- II. Návrh ze dne 7. 4. 2021 **se** v části, v níž se navrhovatel domáhal, aby odpůrci byl uložen zákaz mimořádným opatřením omezovat prezenční výuku v mateřských školách jinak, než v nezbytně nutném rozsahu a jen pokud odpůrce jednoznačně prokáže, že navýšení epidemiologického rizika oproti stavu bez prezenční výuky v mateřských školách nepřináší větší škody na právu na vzdělání dětí než omezení prezenční výuky, **odmítá**.
- III. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Navrhovatel se domáhá zrušení opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví (dále též jen „ministerstvo“) ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-1/MIN/KAN (dále též jen „napadené opatření“), v rozsahu ustanovení čl. I. odst. 5 a ustanovení čl. I. odst. 14, včetně odůvodnění uvedených ustanovení. Současně požaduje, aby Nejvyšší správní soud odpůrci zakázal opatřením obecné povahy omezovat prezenční výuku v mateřských školách jinak, než v nezbytně nutném rozsahu a jen pokud odpůrce jednoznačně prokáže, že navýšení epidemiologického rizika oproti stavu bez prezenční výuky v mateřských školách nepřináší větší škody na právu na vzdělání dětí než omezení prezenční výuky.

[2] Podáním ze dne 14. 4. 2021 navrhovatel doplnil petit návrhu tak, že pokud pozbude napadené opatření v průběhu řízení platnosti, navrhuje, aby Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 13 odst. 4 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“).

[3] Navrhovatel v návrhu tvrdí, že navštěvuje mateřskou školu FUN 4 kids, s.r.o. v Praze, kterou je mu znemožněno navštěvovat již od 1. 3. 2021, neboť v důsledku vyhlášeného a následně prodlouženého nouzového stavu byla zakázána osobní přítomnost dětí v mateřských školách (s výjimkou mateřských škol při zdravotnických zařízeních) až do 11. 4. 2021. Dne 6. 4. 2021 bylo vydáno napadené opatření, kterým došlo s účinností od 12. 4. 2021 do odvolání k novému omezení provozu mateřských škol [uvedené opatření bylo nahrazeno od 19. 4. 2021 mimořádným opatřením ze dne 12. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-2/MIN/KAN (dále jen „druhé mimořádné opatření“) a od 26. 4. 2021 mimořádným opatřením ze dne 19. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-3/MIN/KAN (dále jen „třetí mimořádné opatření“) – poznámka soudu]. Skutečnost, že mateřské školy nejsou otevřeny pro žádnou prezenční výuku, vede k tomu, že je navrhovateli upíráno právo na vzdělání bez řádného důvodu. Navrhovatel navštěvuje anglickou mateřskou školu s jazykovou výukou, tudíž v důsledku omezení jejího provozu je mu znemožněn kontakt s roditelým mluvčím na dlouhou dobu, což je pro něj nenahraditelnou ztrátou, kterou lze stěží nahradit půlhodinovou distanční výukou on-line třikrát týdně.

[4] Navrhovatel má za to, že důvody omezení provozu mateřských škol uvedené v čl. I. odst. 5 napadeného opatření jsou nedostatečné a nepřezkoumatelné, vytváří diskriminační prostředí pro vzdělávání dětí s ohledem na možnost prezenčního vzdělávání dětí rodičů pouze určitých profesí, uvedených v čl. I. odst. 14 napadeného opatření (např. zaměstnanců finanční správy) či ve vztahu ke vzdělávání dětí ze speciálních mateřských škol (dětí s hendikepem). Nadto čl. I. odst. 14 napadeného opatření je obsoletní, jelikož je vydán nad rámec zmocnění, které pro ministerstvo vyplývá z § 69 odst. 1 písm. b) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“). Odůvodnění napadeného opatření ve vytýkaných částech není postaveno na skutečnosti, že by otevření mateřských škol vedlo ke zhoršení pandemické situace, ale že *„s ohledem na zátěž celého systému (včetně mobility ve veřejné hromadné dopravě apod.) je nezbytné omezit v případě mateřských škol uvolnění opatření pouze na děti s povinností předškolního vzdělávání.“* Uvedené tvrzení však není podloženo žádnými relevantními daty ani analýzou. Nebylo prokázáno, že při zvýšení využití hromadné dopravy dojde automaticky k podstatnému zvýšení rizika přenosu infekce COVID-19. Ministerstvo tudíž celé omezení prezenční předškolní výuky zakládá na ničím nepodložené hypotetické domněnce, která je absurdní. Podle navrhovatele musí odpůrce vždy porovnávat epidemiologické riziko chození do mateřské školy s reálným stavem, není-li prezenční výuka umožněna, což se v případě napadeného opatření nestalo.

[5] Navrhovatel nesouhlasí ani s důvody, jež napadené opatření obsahuje ve vztahu k umožnění výuky v mateřských školách pouze dětem s povinnou předškolní výukou (poslední ročník mateřských škol), jež se opírají o kapacitní požadavek na účast nejvýše 15 dětí ve skupině. Mateřská škola, již navštěvuje navrhovatel, má 4 skupiny maximálně po 10

pokračování

dětech, které se navíc málokdy sejdou v plném počtu. Tudíž uvedená mateřská škola je schopná splnit přísná hygienická opatření. Přesto jí nebyla ministerstvem poskytnuta výjimka, ač obdobná je stanovena pro tzv. malotřídky (školy s počtem do 75 žáků). I v tom spatřuje navrhovatel diskriminaci.

[6] Prezenční výuka v mateřské škole přitom není nahraditelná dálkovým přístupem, který je značně problematický, ne-li nemožný. To ostatně plyne i z odůvodnění výjimky pro mateřské školy a třídy zřízené podle § 16 odst. 9 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon) obsažené v napadené opatření. Prezenční výuka ve všech mateřských školách je tudíž nezbytná a její neumožnění některým mateřským školám, včetně té navštěvované navrhovatelem, představuje diskriminaci těchto dětí.

[7] Navrhovatel nesouhlasí ani s tvrzením, že děti chodí do mateřské školy proto, aby rodiče v době, kdy pracují, měli zajištěno hlídání. V mateřských školách probíhá výuka dětí od 2 let věku a nelze tvrdit, že výuka začíná teprve v 5 letech, kdy začíná povinný ročník předškolní výuky.

[8] Podle navrhovatelova mínění je zákaz prezenční výuky v mateřských školách také dlouhodobě likvidační pro segment soukromých mateřských škol, což v konečném důsledku klade větší tlak na státní mateřské školy, nyní již přetížené a nakonec vede k poškození celého systému a ke zhoršení kvality předškolního vzdělávání.

[9] Zákaz prezenční výuky v mateřských školách je s ohledem na test proporcionality ochrany veřejného zdraví a práva na vzdělání dětí v rozporu s Listinou základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Napadené opatření je i v rozporu s § 69 odst. 2 zákona o veřejném zdraví, neboť nebylo vydáno v nezbytně nutném rozsahu z hlediska epidemiologické situace.

II.

[10] Odpůrce považuje návrh za nedůvodný a navrhuje jej zamítnout. Odkazuje na § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví, jež uzavření mateřských škol předpokládá, a ačkoliv čl. 33 Listiny zaručuje právo na vzdělání, je možno toto právo při epidemii omezit.

[11] Odpůrce namítá, že požadavek na odůvodnění napadeného opatření v širším, než podaném rozsahu, je s ohledem na dynamičnost vývoje pandemie COVID-19, poznatků o ní i množství kroků, které je třeba přijímat, nerealizovatelný. V nynější krizové situaci je nezbytné pod časových tlakem a bez úplné znalosti všech detailů (včetně přesného stavu rozšíření viru v populaci, bez znalosti konkrétní patogenity jednotlivých druhů koronaviru SARS-CoV-2 či konkrétních mechanismů přenosu viru) činit kroky vedoucí ke zpomalení šíření tohoto viru v populaci a záchraně životů osob. Tudíž před vydáním napadeného opatření není možné, na rozdíl od běžného správního řízení, shromáždit úplné a zcela objektivizované podklady. To je způsobeno mimo jiné i tím, že se vir vyvíjí a mutuje, tedy mění se jeho vlastnosti.

[12] Odpůrce poukazuje též na § 94a odst. 2 větu druhou zákona o ochraně veřejného zdraví, podle níž se napadené opatření vydává bez řízení. Obdobné ustanovení obsahuje i § 2 odst. 6 pandemického zákona. Z uvedeného důvodu není třeba před vydáním mimořádného opatření shromažďovat podklady ani vést spis apod. Odpůrce má tudíž za to, že napadené opatření splňuje požadavky na odůvodnění vyplývající z § 3 odst. 2 pandemického zákona. U mateřských škol jsou to zejména předškoláci, u nichž je zájem na jejich vzdělávání nejvyšší. Odpůrce odkazuje též na údaje obsažené na webových stránkách Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy, na nichž je odůvodněno, proč není možné otevřít mateřské školy pro všechny děti.

[13] K tvrzení vztahujícímu se k čl. I. odst. 14 napadeného opatření odpůrce uvádí, že rámec vyplývající z § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví splňuje, a tudíž uvedené ustanovení není obsoletní. Naopak námitka o likvidaci segmentu soukromých mateřských škol v důsledku omezení jejich provozu je podle odpůrce pro dané řízení nevýznamná.

[14] Odpůrce závěrem zdůrazňuje, že napadené opatření (stejně jako všechna ostatní opatření obecné povahy vydávaná v souvislosti s pandemií COVID-19) činí na základě dostupných znalostí o viru, při vědomí, že tyto znalosti nejsou dostatečné a přesné a že není možné čekat, až bude prokázáno a doloženo, zda určité opatření je lepší než jiné. Odpůrce preferuje ochranu života a zdraví osob jako nejdůležitějších základních hodnot, při snaze o co nejmenší omezení chodu společnosti, a to s ohledem na princip náležité opatrnosti. Princip proporcionality pak provádí tím způsobem, že hodnotí současný stav šíření onemocnění COVID-19 na území České republiky a na základě dostupných skutečností a při zohlednění dostupných vědeckých znalostí odhaduje riziko šíření tohoto onemocnění ve snaze zpomalit a zmírnit dopady jeho šíření na životy a zdraví lidí.

[15] V doplnění svého vyjádření odpůrce rekapituluje, že napadené opatření bylo zrušeno druhým mimořádným opatřením, které bylo následně zrušeno třetím mimořádným opatřením, které mělo být s účinností od 3. 5. 2021 zrušeno dalším opatřením obecné povahy (č. j. MZDR 14600/2021-5/MIN/KAN). To však nikdy nenabýlo účinnosti a bylo zrušeno opatřením obecné povahy č. j. MZDR 14600/2021-6/MIN/KAN. Tím došlo s účinností od 3. 5. 2021 k otevření všech mateřských škol v Praze. Od 3. 5. 2021 proto není navrhovatel aktivně legitimovaný k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy upravující přítomnost žáků v mateřských školách a nemá již důvod se domáhat jeho soudního přezkumu. Podle odpůrce nelze § 13 odst. 4 pandemického zákona v takovém případě aplikovat. Z uvedeného důvodu navrhuje, aby Nejvyšší správní soud návrh odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

III.

[16] Navrhovatel v replice odkazuje na obsah vyjádření odpůrce, v němž tento připouští, že napadené opatření není přezkoumatelné. Vyjadřuje nesouhlas s jeho tvrzením o požadavcích na odůvodnění napadeného opatření a odkazuje v tomto směru na závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133. Ve vztahu k tvrzením odpůrce vztahujícím se k čl. I. odst. 14 napadeného opatření navrhovatel odkazuje na závěry vyjádřené v nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2021, Pl. ÚS 106/20. Z čl. I. odst. 14 napadeného opatření není vůbec zřejmé, proč rodiče dětí

pokračování

některých profesí jsou nezbytní pro boj s pandemií, a upozorňuje na skutečnost, že okruh těchto profesí se postupně v následných mimořádných opatřeních rozšiřuje, ani by se však měnilo odůvodnění tohoto článku.

[17] Navrhovatel se vymezuje i proti požadavku na odmítnutí návrhu, jenž učinil odpůrce. Poukazuje na právo na spravedlivý proces a má za to, že nelze připustit, aby mu nebylo umožněno se proti napadenému opatření účinně soudně bránit. K otázce nevedení spisu ze strany odpůrce navrhovatel poukazuje na odst. [113] již zmíněného rozsudku č. j. 8 1/2021 - 133.

IV.

[18] Nejvyšší správní soud předně k návrhu odpůrce na odmítnutí návrhu podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. uvádí, že ačkoliv napadené opatření bylo s účinností od 19. 4. 2021 zrušeno a nahrazeno druhým mimořádným opatřením (ze dne 12. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-2/MIN/KAN), jež bylo s účinností ode dne 26. 4. 2021 také zrušeno a nahrazeno třetím mimořádným opatřením (ze dne 19. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-3/MIN/KAN), nebrání to přesto pokračování v nynějším řízení. To vyplývá z § 13 odst. 4 pandemického zákona. Podle něj, *pozbylo-li mimořádné opatření platnosti v průběhu řízení o jeho zrušení, nebrání to dalšímu postupu v řízení. Dojde-li soud k závěru, že opatření obecné povahy nebo jeho části byly v rozporu se zákonem, nebo že ten, kdo je vydal, překročil meze své působnosti a pravomoci, anebo že opatření obecné povahy nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem, v rozsudku vysloví tento závěr.*

[19] Pandemický zákon tedy oproti obecné úpravě umožňuje soudu přezkoumat opatření obecné povahy, které již pozbylo platnosti. Typickým důvodem pozbytí platnosti opatření obecné povahy je jeho zrušení, přičemž podle obecné úpravy soudního řádu správního taková okolnost znemožňuje vést řízení o takovém opatření, neboť jej již není možné zrušit (viz např. rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2021, č. j. 6 As 114/2020 - 63, bod [122]). S ohledem na zvláštní úpravu v pandemickém zákoně však v této situaci předmět řízení neodpadá a soud v řízení pokračuje. Předmět řízení se totiž v takové situaci nemění, je jím i nadále zákonnost téhož napadeného opatření obecné povahy. Soud však v takové situaci nemůže zrušit již jednou zrušené opatření obecné povahy. V souladu s § 13 odst. 4 pandemického zákona ale má možnost vyslovit jeho případnou nezákonnost, překročení mezí pravomoci či působnosti toho, kdo jej vydal, či vyslovit, že bylo vydáno nikoliv zákonem stanoveným způsobem. Ostatně ve shodě s touto právní úpravou také navrhovatel formuloval v doplnění návrhu i jeho petit (viz výše odst. [2]).

[20] Odpůrce v průběhu řízení upozornil na to, že s účinností od 3. 5. 2021 dochází k otevření všech mateřských škol v Praze, z čehož dovodil, že navrhovatel nadále není aktivně legitimován. Ministerstvo totiž fakticky navrhovateli věcně vyhovělo. Jak již výše uvedeno, speciální právní úprava vyplývající z § 13 odst. 4 pandemického zákona předpokládá možnost, že napadené opatření bude v průběhu řízení o něm zrušeno (ať již s náhradou či bez náhrady), což však samo o sobě nikterak neovlivňuje možnost jeho přezkumu, s výjimkou nemožnosti jednou již zrušené mimořádné opatření zrušit výrokem soudu.

[21] Odkazuje-li v tomto ohledu odpůrce na závěry obsažené v usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2021, č. j. 6 Ao 17/2021 - 34, podle nichž „[k] postupu dle § 13 odst. 4 věty první pandemického zákona, podle kterého pozbylo-li mimořádné opatření platnosti v průběhu řízení o jeho zrušení, nebrání to dalšímu postupu v řízení (aplikovaného např. v řízení vedeném pod sp. zn. 8 Ao 1/2021), Nejvyšší správní soud doplňuje, že smyslem přijetí tohoto ustanovení zákona bylo reagovat na situace, kdy odpůrce opakovaně vydává obsahově obdobná mimořádná opatření v krátkých časových intervalech, čímž reálně znemožňuje jejich soudní přezkum. O takovou situaci se však v posuzované věci zjevně nejedná.“, nutno dodat, že užití této citace je dezinterpretací závěru vysloveného soudem.

[22] Ten totiž v poslední uvedeném usnesení vedle právě citované části navázal doplněním, v němž uvedl, že „[k]e zrušení napadeného opatření došlo na základě provedeného soudního přezkumu Nejvyšším správním soudem, nikoli tedy postupem odpůrce, který by reálně znemožňoval ochranu subjektivních práv navrhovatele, čemuž má bránit právě speciální ustanovení § 13 odst. 4 pandemického zákona. V daném případě byl požadavek na poskytnutí soudní ochrany ve vztahu k napadenému opatření naplněn a jeho zrušením bylo dosaženo výsledku soudního řízení, kterého se navrhovatel podaným návrhem domáhal.“ Jinými slovy, Nejvyšší správní soud zde reagoval na situaci, kdy již došlo ke zrušení mimořádného opatření ze strany soudu, čímž bylo dosaženo cíle, o nějž usiloval jak úspěšný navrhovatel v řízení vedoucím ke zrušení tohoto opatření, tak další navrhovatelé, kteří napadli totožné opatření. V nyní posuzovaném případě však napadené opatření nezrušil Nejvyšší správní soud, nýbrž samo ministerstvo, a to novým mimořádným opatřením přijatým hned v první den účinnosti napadeného opatření, tedy dne 12. 4. 2021. Nyní probíhající řízení je tak na rozdíl od řízení ukončeného usnesením č. j. 6 Ao 17/2021 - 34 prvním řízením, v němž může být posouzena zákonnost napadeného opatření.

[23] K otázce aktivní legitimace navrhovatele Nejvyšší správní soud dále poukazuje na § 101a odst. 1 větu první s. ř. s. Podle ní *návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen.*

[24] Aktivní procesní legitimace představuje podmínku řízení, kterou musí obecně navrhovatel splňovat, aby byl oprávněn podat k soudu návrh na zrušení opatření obecné povahy. K jejímu splnění je zapotřebí, aby návrh obsahoval myslitelná a logicky konsekventní tvrzení o tom, že jemu náležející subjektivní práva byla napadeným opatřením obecné povahy dotčena. To, zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním opatřením obecné povahy, napadeným návrhem na jeho zrušení (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, odst. [34]). Aktivní procesní legitimaci jako podmínku řízení o návrhu však nelze směřovat s aktivní věcnou legitimací, tedy s otázkou důvodnosti návrhu. Ta se již zkoumá v řízení ve věci samé, nikoli při posuzování podmínek řízení (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 17. 9. 2013, č. j. 1 AOs 2/2013 - 116, bod [42]).

[25] Navrhovatel je žákem mateřské školy. Je tedy přímo dotčen čl. I. odst. 5 napadeného opatření, podle nějž se omezuje „*provoz mateřských škol podle školského zákona, a to tak, že se zakazuje osobní přítomnost dětí na předškolním vzdělávání v mateřské škole, s*

pokračování

výjimkou a) dětí, které plní povinné předškolní vzdělávání s tím, že mohou být vzdělávány pouze v neměnných skupinách nejvýše 15 dětí, b) mateřských škol a tříd zřízených podle § 16 odst. 9 školského zákona a c) mateřské školy při zdravotnickém zařízení.“ Obdobně to platí i pro čl. I. odst. 14 téhož opatření, podle něž se omezuje provoz „v mateřských školách, školních družinách a školních klubech tak, že se umožňuje osobní přítomnost na vzdělávání dětem mateřských škol v mateřské škole a žákům 1. stupně základních škol ve školní družině nebo školním klubu, jejichž zákonní zástupci jsou a) zdravotničtí pracovníci poskytovatelů zdravotních služeb, b) pedagogickými pracovníky, kteří zajišťují prezenční vzdělávání v mateřské škole, základní škole, školní družině, školním klubu, v oborech vzdělávání Praktická škola jednoletá nebo Praktická škola dvouletá, nebo c) pedagogickými pracovníky školských zařízení pro výkon ústavní nebo ochranné výchovy, d) zaměstnanci bezpečnostních sborů, e) příslušníci ozbrojených sil, f) zaměstnanci orgánů ochrany veřejného zdraví, g) zaměstnanci uvedení v § 115 odst. 1 a další zaměstnanci v sociálních službách podle zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů, h) zaměstnanci Úřadu práce České republiky, i) zaměstnanci České správy sociálního zabezpečení a okresních správ sociálního zabezpečení, j) zaměstnanci Finanční správy České republiky.“

[26] Navrhovatel v souzené věci nespadá do žádné z výjimek čl. I. odst. 5 napadeného opatření, ani není dítětem rodiče vyjmenovaného v čl. I. odst. 14 tohoto opatření, o čemž není sporu. Uvedená ustanovení jej nesporně omezují ve výkonu jeho práva na vzdělání, jež je garantováno čl. 33 odst. 1 Listiny (*Každý má právo na vzdělání. Školní docházka je povinná po dobu, kterou stanoví zákon*). Právo na vzdělání totiž dopadá i na navštěvování mateřských škol, jak dovodil i Ústavní soud v nálezu ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 16/14 (srov. zejména odst. [83] nálezu). Navrhovatel byl tudíž v důsledku omezení provozu jím navštěvované mateřské školy zčásti odkázán na uskutečňování výuky takzvaně distančním způsobem (která se v případě výuky cizího jazyka podle jeho tvrzení uskutečňovala v daleko menším rozsahu, než je při běžném provozu obvyklé), který je u dětí v předškolním věku značně problematický. Na základě uvedeného Nejvyšší správní soud shrnuje, že aktivní procesní legitimace navrhovatele je i po zrušení napadeného opatření nadále dána.

[27] Nejvyšší správní soud uplatňuje při přezkumu opatření obecné povahy tzv. pětikrokový test vymezený v rozsudku ze dne 27. 5. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005 - 98. Jelikož je však od 1. 1. 2012 soud podle § 101d odst. 1 s. ř. s. vázán rozsahem a důvody návrhu (před tímto datem tomu tak nebylo a soud prováděl vždy celý test), posuzuje soud jen ty otázky, které odpovídají rozsahu a důvodům návrhu /srov. odst. [39] rozsudku NSS ze dne 31. 8. 2018, č. j. 1 As 49/2018 - 62, dle kterého „[a]lgoritmus (test) přezkumu v celém rozsahu by soud aplikoval pouze za předpokladu, že by navrhovatel všechny jeho kroky zahrnul do návrhových bodů.“/.

[28] Vedle námitek uplatněných v návrhu se však soud musí z moci úřední zabývat případným nedostatkem pravomoci odpůrce vydat opatření obecné povahy (mimořádné opatření) nebo překročením působnosti (odst. [28] usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2010, č. j. 1 Ao 2/2010 - 116).

[29] Pravomocí se rozumí oprávnění odpůrce vydávat na základě zákonného zmocnění opatření obecné povahy, jejichž prostřednictvím autoritativně upravuje práva a povinnosti

subjektů, které nejsou v rovnoprávném postavení s tímto orgánem. Jde o vlastní výkon veřejné moci vrchnostenským způsobem.

[30] O pravomoci ministerstva vydat napadené opatření není v daném případě pochyb. Ustanovení § 2 odst. 1 pandemického zákona zmocňuje odpůrce, aby mohl pro území celého státu nebo několika krajů za účelem likvidace epidemie COVID-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku nařídit mimořádné opatření (obsahově konkretizované v odstavci 2), kterým přikáže určitou činnost přispívající k naplnění uvedeného účelu, nebo zakáže nebo omezí určité činnosti nebo služby, jejichž výkonem by mohlo být šířeno onemocnění COVID-19, anebo stanoví podmínky provádění takových činností nebo poskytování takových služeb.

[31] Současně podle § 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví, *ministerstvo zdravotnictví k ochraně a podpoře veřejného zdraví nařizuje mimořádná opatření při epidemii a nebezpečí jejího vzniku (...).*

[32] V daném případě tudíž pravomoc odpůrce k vydání napadeného opatření vyplývá ze zmíněného § 2 odst. 1 pandemického zákona a § 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví (ve spojení s § 3 odst. 6 větou první pandemického zákona).

[33] Jinak je tomu však v otázce působnosti. Nejvyšší správní soud ověřil, že napadené opatření, jímž došlo mimo jiné i k omezení provozu mateřských škol, odpůrce vydal s odkazem na § 2 odst. 2 písm. f) pandemického zákona a § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví. Podle § 2 odst. 2 písm. f) pandemického zákona lze omezit toliko výuku nebo jiný provoz vysoké školy nebo stanovit podmínky pro výuku nebo jiný provoz vysoké školy. Jelikož navrhovatelova argumentace se vztahuje výlučně k omezení provozu mateřských škol, a regulace vysokých škol obsažená v čl. I. odst. 1 a 2, jakož i čl. I. odst. 13 napadeného opatření nebyla zpochybněna, zabýval se Nejvyšší správní soud pouze možností ministerstva k provedení regulace podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o veřejném zdraví.

[34] Navrhovatel zpochybňuje kompetenci ministerstva postupovat podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o veřejném zdraví ve vztahu k možnosti povolit osobní přítomnost dětí mateřských škol ve vybraných profesích (čl. I. odst. 14 napadeného opatření). Této argumentaci Nejvyšší správní soud přitakává z důvodů, jež dále rozvede. Současně však již nyní dodává, že shodné závěry je nutno vztáhnout i na kompetenci vztahující se k čl. I. odst. 5 téhož napadeného opatření. I tento článek je součástí napadeného opatření, byť ve vztahu k němu nedostatek působnosti navrhovatel nenamítá. Jak již ale shora uvedeno, Nejvyšší správní soud se nedostatkem působnosti (tj. oprávnění prostřednictvím opatření obecné povahy upravit určitý okruh vztahů) zabývá z moci úřední. Tuto spornou otázku tudíž Nejvyšší správní soud v souzené věci posuzoval ve vztahu k oběma návrhem dotčeným článkům napadeného opatření.

[35] Nejvyšší správní soud v této souvislosti opakuje, že napadené opatření bylo následováno dalšími dvěma (jež sdílely s nynějším stejný osud – po týdnu účinnosti byla odpůrcem zrušena a nahrazena novým mimořádným opatřením). Zákonost druhého a třetího mimořádného opatření, jež se stejně jako napadené opatření týkala regulace

pokračování

provozu škol a byla vydána na základě stejných ustanovení [§ 2 odst. 2 písm. f) pandemického zákona a § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví] přitom již Nejvyšší správní soud podrobil přezkumu a deklaroval, že obě tato mimořádná opatření byla nezákonná. Učinil tak ve vztahu k druhému mimořádnému opatření rozsudkem ze dne 2. 6. 2021, č. j. 9 Ao 3/2021 - 41 a ve vztahu k třetímu mimořádnému opatření rozsudkem ze dne 2. 6. 2021, č. j. 10 Ao 2/2021 - 107. Jelikož závěry vyslovené v obou těchto rozsudcích k otázce působnosti ministerstva, jež je předmětem posouzení i v souzeném případě, jsou použitelné i ve vztahu k napadenému opatření, Nejvyšší správní soud z nich v dalších vychází. Plně se s nimi ztotožňuje, aniž shledal důvod se od nich jakkoliv odchýlit.

[36] Podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví jsou *mimořádnými opatřeními při epidemii nebo nebezpečí jejího vzniku (...) b) zákaz nebo omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami, zejména omezení cestování z některých oblastí a omezení dopravy mezi některými oblastmi, zákaz nebo omezení slavností, divadelních a filmových představení, sportovních a jiných shromáždění a trhů, uzavření zdravotnických zařízení jednodenní nebo lůžkové péče, zařízení sociálních služeb, škol, školských zařízení, zotavovacích akcí, jakož i ubytovacích podniků a provozoven stravovacích služeb nebo omezení jejich provozu (...).*

[37] K výkladu § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví ve vztahu k působnosti ministerstva se Nejvyšší správní soud vyjadřoval v poslední době opakovaně. Nejprve v rozsudku ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021 - 48 (v souvislosti s omezením práva shromažďovacího, včetně shromažďování za účelem náboženských obřadů), následně i v rozsudku ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021 - 65, který se zabýval testováním dětí, žáků a studentů. Nakonec tak detailně učinil v rozsudku ze dne 21. 5. 2021, č. j. 6 Ao 22/2021 - 44. V něm mj. zkoumal možnost omezit podle daného ustanovení zákona o ochraně veřejného zdraví činnost provozoven stravovacích služeb a provoz heren a kasin. Každé z opatření uvedených v demonstrativním výčtu následujícím ve vykládaném ustanovení za slovem „zejména“ [viz citace § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví výše] musí podle šestého senátu představovat zákaz nebo omezení styku fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami, tedy sledovat účel vymezený v samotném úvodu ustanovení. Šestý senát zopakoval své závěry vyslovené již v rozsudku č. j. 6 Ao 11/2021 - 48, podle něž osobou podezřelou z nákazy nemůže být bez dalšího každý. Fyzická osoba podezřelá z nákazy je legislativní zkratka zavedená v § 2 odst. 7 písm. a) zákona o ochraně veřejného zdraví pro fyzickou osobu, která byla během inkubační doby ve styku s infekčním onemocněním nebo pobývala v ohnisku nákazy. Ohniskem nákazy je pak místo, ve kterém se šíří nákaza (§ 65 věta druhá zákona o ochraně veřejného zdraví). Osobou podezřelou z nákazy je podle judikatury Nejvyššího správního soudu též osoba s pozitivním výsledkem antigenního testu poskytnutého zaměstnavatelem (rozsudek ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, bod [81]) či provedeného ve škole (již citovaný rozsudek č. j. 5 Ao 1/2021 - 65, bod [34]).

[38] Šestý senát sice ve věci č. j. 6 Ao 22/2021 - 44 nevyloučil, že v extrémní situaci by ohniskem nákazy mohla být celá Česká republika, a osobou podezřelou z nákazy tedy každý, kdo se vyskytuje na jejím území, avšak pouhý fakt, že probíhá celosvětová pandemie, k takovému závěru sám o sobě automaticky nestačí. Pokud by ohnisko nákazy

pokrývalo celé území státu, byl by to především důvod k vyhlášení nouzového stavu (několik měsíců trvající nouzový stav skončil 11. 4. 2021). Ministerstvo však podle citovaného rozsudku neuvedlo v odůvodnění mimořádného opatření ani ve svých vyjádřeních nic, z čeho by plynulo, že ohniskem nákazy je celá Česká republika, natož aby to prokázalo. Šestý senát odmítl i představu, že by ministerstvo mohlo vydávat plošná opatření podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví z preventivních důvodů (viz body [41] až [46] citovaného rozsudku).

[39] Na tyto závěry následně navázal Nejvyšší správní soud ve vztahu k omezení provozu škol v již zmíněném rozsudku č. j. 9 Ao 3/2021 - 41, v němž přezkoumával druhé mimořádné opatření a shledal, že „na základě § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví nemohlo ministerstvo plošně uzavřít mateřské (...) školy či omezit jejich provoz.“

[40] Tento závěr doplnil úvahou, podle níž v § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví je široce „formulováno právě písmeno b), které zasahuje velké množství běžných oblastí života a současně se intenzivně dotýká práv a svobod adresátů (a to i práv a svobod ústavně zaručených, jako jsou právo na vzdělání či svoboda pohybu). (...) má širokou věcnou působnost (omezení cestování, kulturních představení, sportovních akcí, shromáždění vůbec; uzavření zdravotnických a sociálních zařízení, škol, hotelů a restaurací), ale úzkou působnost osobní, neboť dopadá právě jen na fyzické osoby podezřelé z nákazy.“

[41] Ani v nynější věci, v níž jde o uzavření či omezení provozu mateřských škol, ministerstvo v napadeném opatření přesvědčivě neobjasnilo, proč se domnívá, že může takto plošně zasahovat do jejich provozu. Odůvodnění napadeného opatření používá spíše obecné formulace („mezi nejčtenější ohniska nemoci COVID-19 patří v celkovém hodnocení školy a školská zařízení, včetně mateřských škol“, „data potvrzují, že šíření COVID-19 ve školách není zanedbatelné“), současně zde ale odpůrce připouští, že „souvislost nákazy s pobytem v mateřských školách se jeví být u skupin 3-6 letých dětí pravděpodobná, nicméně ji nelze prokázat“

[42] Právě uvedené formulace jsou součástí úvodní části odůvodnění napadeného opatření coby myšlenky, které by se teoreticky mohly vztahovat k oprávnění ministerstva provést zvolenou regulaci (omezit provoz takřka všech mateřských škol) podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví. Samo ministerstvo ale této otázce nevěnovalo žádnou konkrétní pasáž odůvodnění. Toto jeho mlčení nasvědčuje tomu, že se buď vůbec nezamýšlelo nad tím, zda má formulace „fyzická osoba podezřelá z nákazy“ obsažená v § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví *in fine* nějaký smysl (a jaký), nebo automaticky pokládalo za fyzickou osobu podezřelou z nákazy každé dítě navštěvující mateřskou školu. Takový výklad ale nemůže bez dalšího obstát (viz shora zmíněné závěry vyplývající z rozsudku č. j. 6 Ao 22/2021 - 44), a to tím spíše, je-li souvislost nákazy virem COVID-19 s pobytem v mateřských školách zpochybněna samotným původcem napadeného opatření v jeho textu (srov. citace v odst. [41]).

[43] Ministerstvo ve skutečnosti používá § 69 odst. 1 písm. b) takovým způsobem, jako by v něm jeho úvodní pasáž (zákaz nebo omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami) vůbec nebyla a jako by mohlo při epidemii obecně a bez dalších podmínek omezit svobodu pohybu všem obyvatelům země,

pokračování

zakázat veškerá představení, zavřít všechny školy a všechny restaurace apod. Podobné úvahy však nejen, že jsou obtížně přijatelné z ústavněprávního hlediska (jak Nejvyšší správní soud uvedl již v opakovaně citovaném rozsudku šestého senátu, podle nějž k podobně razantním zásahům je určen nouzový stav), ale ani nemají žádný podklad ve znění zákona.

[44] Odpůrce k námitce o nedostatku působnosti ve vztahu k čl. I. odst. 14 napadeného opatření ve svém vyjádření uvedl, že „zcela jistě nejde nad rámec § 69 odst. 1 písm. b) ZOVZ, neboť ponechává pro specifikované děti mateřské školy otevřené.“ Uvedené přesvědčení odpůrce však k tomu, aby bylo možno dovodit možnost za použití § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví omezit až na vyjmenované výjimky provoz mateřských škol s ohledem na úvahy vyslovené výše nepostačuje a působnost odpůrce založit nemůže.

[45] Jak již vysvětlil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 Ao 3/2021 - 41 ve vztahu k druhému mimořádnému opatření (svým obsahem i odůvodněním takřka identickému s napadeným opatřením v čl. I. odst. 5 a čl. I. odst. 14), „§ 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví je ze své povahy určen spíše k časově a místně omezeným protiepidemickým opatřením, která jsou podmíněna konkrétním podezřením na výskyt nákazy u konkrétního okruhu osob. V případě škol (včetně mateřských – poznámka soudu) jej tedy lze použít k uzavření škol, v nichž se vyskytly fyzické osoby podezřelé z nákazy. Nejde a nemůže jít o plošný nástroj podobný tomu, jaký má po dobu nouzového stavu k dispozici vláda (srov. § 5 a § 6 zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení, ve znění pozdějších předpisů), a vzhledem k úvodu samotného ustanovení jej tím spíše nelze použít k plošnému uzavření či omezení provozu všech škol, v nichž se (z pohledu doby účinnosti napadeného opatření) již několik měsíců žáci vyskytovat ani nesměli. Plošná omezení může ministerstvo mimo období nouzového stavu uplatnit na základě § 2 odst. 2 písm. f) pandemického zákona vůči vysokým školám, avšak nikoli vůči mateřským a základním školám. Proč zákonodárce nezahrnul do tohoto zákona - určeného právě ke zvládnutí nynější pandemie - také jiné školy než vysoké, nepřísluší soudu domýšlet.“

Jestliže ministerstvo zavřelo všechny mateřské školy (...), překročilo tím meze, které mu pro jeho protiepidemická opatření dává zákon. Tento nesprávný postup lze přirovnat k podstatnému porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s., v řízení o zrušení opatření obecné povahy užitý přiměřeně podle § 101b odst. 4 s. ř. s.], pro něž soud zruší napadené rozhodnutí (zde opatření obecné povahy) i bez jednání. Postup ministerstva měl vliv na nezákonnost napadeného opatření, neboť na základě § 69 odst. 1 písm. b) nemohlo být napadené opatření vůbec vydáno.“ Tyto závěry jsou použitelné i v souzené věci.

[46] S ohledem na právě uvedené již Nejvyšší správní soud považoval za nadbytečné zabývat se dalšími námitkami uplatněnými v návrhu. Vzhledem k vázanosti rozsahem a důvody návrhu (§ 101d odst. 1 s. ř. s. – až na výjimky shora uvedené) deklaroval nedostatek působnosti výlučně k těm částem napadeného opatření, jichž se návrh týkal.

[47] Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že při přezkumu opatření obecné povahy postupuje soud zdrženlivě (srov. rozsudek NSS ze dne 24. 10. 2007, č. j. 2 Ao 2/2007 - 73), a je-li možno právně odklidit jen určitou oddělitelnou část napadeného opatření a nezasahovat do celku, měl by soud zpravidla volit tuto šetrnější cestu. V nynější

věci je situace neobvyklá, neboť navrhovatel sice zpochybňoval jen dva z celkem čtrnácti odstavců, a soud proto vyslovil překročení mezí působnosti odpůrcem pouze ve vztahu k nim, současně je ale z důvodu, pro který byla uvedená vada vyslovena, zjevné, že se vztahuje i k dalším ustanovením napadeného opatření, jež se opírají o § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví. Není však věcí soudu, aby na to v tomto řízení nějak procesně reagoval. Jak již uvedl devátý senát v opakovaně citovaném rozsudku, „[t]ato poznámka by spíše měla sloužit jako upozornění pro ministerstvo a popud k tomu, aby při vydávání protiepidemických opatření postupovalo v souladu se zákonem.“

V.

[48] Z důvodů výše uvedených Nejvyšší správní soud podle § 13 odst. 4 pandemického zákona deklaroval rozpor napadeného opatření se zákonem v rozsahu, v jakém bylo návrhem napadeno, tedy ve vztahu k jeho článkům I. odst. 5 a čl. I. odst. 14. Nedílnou součástí těchto článků je i jejich odůvodnění, tudíž nebylo třeba samostatně deklarovat stejnou vadu i ve vztahu k němu.

[49] Naproti tomu ve zbylé části (II. výrok tohoto rozsudku) nezbylo, než návrh odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Nejvyšší správní soud je při přezkumu podle § 13 odst. 4 pandemického zákona v případě dosud platného a účinného mimořádného opatření oprávněn je zrušit, dovodí-li jeho nezákonnost. Bylo-li již uvedené opatření v průběhu řízení o něm zrušeno (jak je tomu nyní), je oprávněn deklarovat závěr o tom, že bylo vydáno nebo nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem. Není však ani podle pandemického zákona ani podle § 101a a násl. s. ř. s. oprávněn uložit jakékoliv jiné povinnosti či stanovit zákaz určitého (nadto obecně formulovaného, nikoliv jen ve vztahu k navrhovateli) jednání, jak navrhovatel uplatnil v II. petitu návrhu. V dané části tudíž nejsou splněny podmínky řízení a soud proto v uvedeném rozsahu návrh odmítl.

[50] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 věty druhé s. ř. s., podle kterého, měl-li v řízení účastník úspěch jen částečný, přizná mu soud právo na náhradu poměrné části nákladů. V daném případě však poměr úspěchu a neúspěchu navrhovatele z procesního hlediska činil 50 %, tudíž Nejvyšší správní soud rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 17. června 2021

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu