

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 navrhovatele: **nezl. M. K.**, zast. Mgr. Janem Pořízkem, advokátem se sídlem Kováků 554/24, Praha, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha, o návrhu na zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrh **se odmítá**.
- II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Nejvyšší správní soud obdržel ve shora označené věci dne 2. 6. 2021 návrh na zrušení opatření obecné povahy – mimořádného opatření odpůrce ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN. Tímto opatřením odpůrce nařídil s odkazy na § 80 odst. 1 písm. g) a § 69 odst. 1 písm. j) a odst. 2 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“) 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, 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.

[2] Navrhovatel v návrhu uvedl, že napadené opatření obecné povahy umožňuje od 12. 4. 2021 osobní přítomnost žáků v základní škole pouze v případě, že podstoupili vyšetření prostřednictvím preventivního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2; toto testování se provádí pravidelně po příchodu do školy. Uvedl, že od 12. 4. 2021 si tedy musí provádět po příchodu do školy test výtěrem z nosu (případně musí strpět jeho provedení k tomu nijak nekvalifikovanou osobou), jinak nebude vpuštěn do základní školy, jejíž první ročník navštěvuje. Výslovně uvedl, že návrh je podáván v zákonné 30denní lhůtě, kterou je nutno počítat nejen od nabytí účinnosti původního návrhu, ale též od nabytí účinnosti jeho změn. Napadené opatření obecné povahy bylo změněno mj. mimořádným opatřením odpůrce ze dne 7. 5. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-10/MIN/KAN, které upravilo, resp. „*prakticky znovu vydalo stěžejní čl. I. napadeného opatření.*“ Toto (změnové) mimořádné opatření nabylo účinnosti 10. 5. 2021, návrh na zrušení shora označeného opatření obecné povahy je proto podle navrhovatele včasný.

[3] V další části návrhu navrhovatel kritizoval postup odpůrce, který nepřehledně přistupuje k opakovanému pozměňování napadeného opatření, aniž by současně vydal jeho oficiální úplné znění. Rozporoval jeho zákonnost, zejm. přiměřenost. Podle názoru navrhovatele zákon neumožňuje zdravému dítěti účast na vzdělávání. Napadené opatření obecné povahy nemá žádnou oporu v medicínských, ani jiných odborných zjištěních a postrádá také zákonnou oporu. Jako zjevně nezákonné vnímá vyloučení dítěte s pozitivním výsledkem testu z výuky. Antigenní testování považuje za zdravotní službu, kterou si děti samy nemohou provádět. Ve vztahu k odůvodnění napadeného opatření obecné povahy uvedl, že je nedostatečné. Toto opatření se nijak nezabývá otázkou rizik provádění testů u malých dětí; tato rizika odpůrce zcela přehlíží. Napadené opatření dle jeho názoru neřeší ochranu osobních údajů, přestože při testování škola zpracovává tzv. zvláštní kategorii osobních údajů. Povinnost podstupovat preventivní antigenní testování nepovažuje za přiměřenou sledovanému cíli. Pro dítě je pozitivní výsledek testu traumatizující, přičemž po navrhovateli a dalších dětech nelze požadovat, aby zásah do práv napadeným opatřením obecné povahy strpěli. V petitu návrhu požadoval, aby Nejvyšší správní soud napadené mimořádné opatření odpůrce ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN, zrušil dnem právní moci zrušujícího rozsudku.

[4] Nejvyšší správní soud se předně musel zabývat splněním jednotlivých procesních podmínek. Navrhovatel napadl mimořádné opatření odpůrce vydané podle § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví. Účelem tohoto mimořádného opatření je likvidace epidemie COVID-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku. Toto mimořádné opatření je opatřením obecné povahy, přičemž k projednání návrhu na jeho zrušení je podle § 13 odst. 1 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“), příslušný Nejvyšší správní soud, pokud mimořádné opatření vydalo ministerstvo a má-li toto opatření celostátní působnost, což napadené opatření splňuje.

[5] Zákonodárce v § 13 odst. 2 pandemického zákona zakotvil pro podání návrhu na zrušení uvedeného mimořádného opatření lhůtu 1 měsíc ode dne, kdy napadené opatření obecné povahy nabylo účinnosti. Současně také v odst. 3 § 13 téhož zákona umožnil Nejvyššímu správnímu soudu návrh mimo ústní jednání odmítnout, je-li zjevně neopodstatněný. Z citovaného ustanovení je jasný záměr zákonodárce zakotvit přezkum mimořádných opatření podle pandemického zákona a podle § 69 odst. 1 písm. b) či i)

pokračování

zákona o ochraně veřejného zdraví vydaných ve stavu pandemické pohotovosti ve zrychleném režimu (k tomu srov. usnesení zdejšího soudu ze dne 18. 5. 2021, č. j. 5 Ao 2/2021 - 52). K zajištění rychlého věcného přezkumu přispívá také jednoměsíční lhůta, ve které musí být návrh na zrušení opatření obecné povahy podán. Smyslem této lhůty je totiž jakási koncentrace všech návrhů na zrušení téhož opatření obecné povahy do jednoho časového úseku, aby adresáti, na něž napadené opatření obecné povahy dopadá, mohli být v určité právní jistotě, že toto opatření nebude později soudem zrušeno. Současně však musí být jeho adresátům zachován přístup k soudu, aby nedošlo k odepření spravedlnosti (*denegatio iustitiae*).

[6] Zákodárce na jednu stranu stanovil jednoměsíční lhůtu k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy ode dne nabytí účinnosti tohoto opatření, na druhou stranu však výslovně neupravil, od jakého okamžiku je potřeba tuto lhůtu počítat v případě, kdy odpůrce dalšími (změnovými) mimořádnými opatřeními opakovaně původně napadené opatření obecné povahy mění. V takových případech je podle přesvědčení Nejvyššího správního soudu jediným rozumným řešením odvíjet měsíční lhůtu k podání návrhu od účinnosti toho opatření, proti kterému navrhovatel fakticky brojí, resp. co konkrétně navrhovatel v podaném návrhu na zrušení opatření obecné povahy rozporuje (s jakou povinností, kterou mu napadené mimořádné opatření odpůrce ukládá, nesouhlasí) a co požaduje zrušit. Je-li totiž napadené opatření obecné povahy odpůrcem opakovaně měněno, přičemž tyto změny se navrhovatele nedotýkají (ani proti nim nebrojí), není dán žádný důvod pro to, aby byla lhůta k podání návrhu počítána ode dne účinnosti takové změny. V opačném případě by mohlo docházet k umělému prodlužování lhůty k podání návrhu na jeho zrušení, a v důsledku toho také k narušování právní jistoty adresátů napadeného opatření obecné povahy.

[7] Navrhovatel v nyní projednávaném návrhu evidentně brojil proti obecně stanovené povinnosti podstupovat preventivní antigenní testování na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2. Tuto povinnost zakotvilo napadené mimořádné opatření odpůrce s účinností od 12. 4. 2021, neboť právě tímto dnem odpůrce jakožto orgán ochrany veřejného zdraví 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 za podmínky antigenního testování (nejedná-li se o výjimky uvedené v čl. II. napadeného opatření obecné povahy), viz také čl. III. nyní napadeného opatření obecné povahy, ve kterém je výslovně uvedeno, že *„testování se ve školách provádí ode dne 12. dubna 2021.“*

[8] Ostatně, navrhovatel v podaném návrhu výslovně uvedl, že *„si musí od 12. dubna 2021 sám provádět test výtěrem z nosu, případně musí strpět jeho provedení k tomu nijak nekvalifikovanou osobou, jinak nebude vpuštěn do základní školy, jejíž první ročník navštěvuje.“* Sám tedy uvedl, že povinnost, proti které podaným návrhem fakticky brojí, se na něj vztahuje s účinností původního opatření obecné povahy ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN. Následná změnová opatření (ze dne 12. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-4/MIN/KAN, ze dne 19. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-5/MIN/KAN, ze dne 22. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-6/MIN/KAN, ze dne 27. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-7/MIN/KAN, a další) se v tomto ohledu navrhovatele nedotkla – pouze upravila znění jednotlivých článků původního opatření obecné povahy.

Navrhovatel však proti těmto změnám nebrojil. Rozporoval obecně stanovenou povinnost podstupovat preventivní antigenní testování v základní škole, kterou navštěvuje, čemuž odpovídal také petit uvedený v závěru návrhu – požadoval zrušit původní opatření obecné povahy ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN, jehož účinnost nastala právě 12. 4. 2021, nikoli jeho změny. A skutečnost, že odpůrce vydal dne 7. 5. 2021 (další) změnové opatření č. j. MZDR 14592/2021-10/MIN/KAN, které nabylo účinnosti dne 10. 5. 2021, na tom nic nemůže změnit, neboť ani toto opatření se obecně stanovené povinnosti podstupovat preventivní antigenní testování nedotklo. Přestože toto změnové opatření upravilo znění čl. I původního opatření, změna se týká testování dětí v mateřské škole, tím však navrhovatel evidentně není.

[9] Včasnost návrhu je zcela nezbytnou podmínkou řízení (přiměřeně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 6. 2011, č. j. 5 Afs 11/2011 - 79, č. 2409/2011 Sb. NSS). Podání opožděného návrhu představuje neodstranitelný nedostatek podmínek řízení, který nutně musí vést k odmítnutí návrhu podle § 46 odst. 1 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[10] Jak již bylo uvedeno výše, navrhovatel brojil proti obecně stanovené povinnosti podstupovat preventivní antigenní testování – tuto povinnost stanovilo mimořádné opatření odpůrce ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-1/MIN/KAN, a to s účinností od 12. 4. 2021. Jelikož pandemický zákon stanovil k napadení mimořádného opatření odpůrce jednoměsíční lhůtu ode dne účinnosti napadeného opatření a navrhovatel brojil právě proti původnímu opatření obecné povahy, které se na něj vztahuje již od nabytí jeho účinnosti, je nutno uzavřít, že návrh na jeho zrušení byl podán opožděně. Posledním dnem lhůty k podání návrhu na jeho zrušení byla totiž středa 12. 5. 2021 (viz § 13 odst. 2 pandemického zákona ve spojení s § 40 odst. 2 s. ř. s.). Navrhovatel však návrh podal až dne 2. 6. 2021, ačkoli mu v podání perfektního návrhu v zákonem stanovené lhůtě nic nebránilo.

[11] Jestliže soud dospěje k závěru, že nedostatek podmínek řízení je neodstranitelný, v důsledku čehož nemůže o věci meritorně rozhodovat, je oprávněn a zároveň i povinen návrh odmítnout bez nutnosti další součinnosti s účastníky řízení (srov. rozsudek zdejšího soudu ze dne 30. 9. 2008, č. j. 5 Ans 6/2008 - 48, č. 1741/2009 Sb. NSS). V projednávané věci není splněna podmínka řízení spočívající ve včasnosti podaného návrhu, a proto musel Nejvyšší správní soud výrokem I. tohoto usnesení návrh na zrušení opatření obecné povahy postupem podle § 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s. odmítnout jako opožděný.

[12] Výrok II. o nákladech řízení vychází z § 60 odst. 3 s. ř. s., podle něhož nemá žádný z účastníků řízení právo na náhradu nákladů řízení, bylo-li řízení zastaveno nebo návrh odmítnut.

Poučení:

Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

pokračování

V Brně dne 17. června 2021

JUDr. Viktor Kučera
předseda senátu