

USNESENÍ

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Jiřího Gottwalda a soudců JUDr. Zory Šmolkové a JUDr. Daniela Spratka, Ph.D., ve věci

žalobce: **F. M.**
bytem X,
zastoupen JUDr. Tomášem Nielsenem, advokátem
sídlem Kozí 916/5, 110 00 Praha 1 – Staré Město

proti
žalované: **Základní škola a mateřská škola X**
sídlem X
zastoupená Mgr. Jiřím Kubalou, advokátem
sídlem J. V. Sládka 35, 738 01 Frýdek – Místek

o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu

takto:

- I.** Žaloba se **odmítá**.
- II.** Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III.** Po právní moci tohoto usnesení **bude** žalobci z účtu Krajského soudu v Ostravě **vrácena** částka 2 000 Kč za zaplacený soudní poplatek.

Odůvodnění:

1. Žalobce je žákem druhé třídy žalované Základní školy a mateřské školy X. Trpí ekzémem na obličeji v důsledku nošení prostředků ochrany dýchacích cest, které nosil během svého pobytu ve škole v době od prosince 2020 do února 2021. Nyní mu není umožněna osobní přítomnost ve škole bez ochrany dýchacích cest s poukazem na mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví z 6. 4. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-47/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření ze dne 19. 4. 2021. Nemožnost navštěvovat školu bez ochrany dýchacích cest mu bylo potvrzeno emailem. Náhradní způsob výuky distančním způsobem považuje žalobce za nedostatečný k prezenční výuce a žalobce nadto trpí sociální frustrací.
2. Žalobce má za to, že se žalovaná dopustila diskriminace, když mu prezenční výuka byla umožněna jen za podmínek, které zhoršují jeho zdravotní stav.

Shodu s prvopisem potvrzuje T. B.

3. Podle žalobce je uložení jakékoliv povinnosti fyzické osoby zdravé, nepodezřelé z nákazy infekčním onemocněním, mimo zákonný rámec § 69 odst. 1 písm. i) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví.
4. Ministerstvo při vydání napadeného opatření a žalovaná jeho prováděním porušili lidskou důstojnost. Nijak v něm nejsou zohledněny možné negativní vlivy na zdraví jednotlivce, kterému je povinnost nosit ochranné prostředky dýchacích cest uložena. Napadené opatření je neproporcionální, neboť není možné odpovědět, zda opatření spočívající v nošení prostředků ochrany dýchacích cest umožňuje dosáhnout cíle, tedy zabránit onemocnění COVID-19. Žalobce napadl mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví č. j. MZDR 15757/2020/47/MIN/KAN u Nejvyššího správního soudu. Žalobou u zdejšího soudu se domáhá a) ochrany před nezákonným zásahem žalované uložením ji povinnosti zdržet se zásahu vůči žalobci, spočívajícím v neumožnění osobní přítomnosti na prezenční výuce bez užití prostředků ochrany dýchacích cest; b) pokud by zásah skončil, žádá deklaraci, že zásah žalované, spočívající v neumožnění osobní přítomnosti žalobce na prezenční výuce bez užití prostředků ochrany dýchacích cest, je nezákonný. Dále žádal vydání předběžného opatření, kterým by soud žalované uložil snášet osobní účast žalobce na základním vzdělávání žalované bez použití prostředků ochrany dýchacích cest.
5. Žalovaná poukázala na to, že se pokusila vyjít žalobci vstříc tím, že mu nabídla zakoupení testů ze slin z vlastních prostředků, aby nemusel být testován výtěrem z nosu. Dále uvedla, že je přesvědčena, že není nadána pravomocí rozhodnout o udělení výjimky z povinnosti nosit prostředky ochrany dýchacích cest a je povinna respektovat mimořádná opatření vydaná Ministerstvem zdravotnictví za účelem omezení šíření nemoci SARS-COVID 2. Ředitel žalované nadto nabídl matce žalobce pomoc při distanční výuce, včetně každodenních online konzultací, čehož však žalobce nevyužil.
6. Žalovaná dále navrhla vyslechnutí samotného žalobce, aby byl zjištěn jeho pohled na věc, s tím, že podle ní byla žaloba podána pouze matkou žalobce a otec s ní nesouhlasí. Namítla dále, že žaloba byla podána bez souhlasu opatrovnického soudu.
7. Podle ustanovení § 82 s. ř. s.: *[k]aždý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen "zásah") správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasazeno, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.*
8. Jak plyne z textu § 82 s. ř. s. a ustálené judikatury, např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005 - 65, podmínkou pro důvodnost zásahové žaloby je vedle existence zásahu současně skutečnost, že jeho původcem je správní orgán. Také úprava pasivní žalobní legitimace v § 83 s. ř. s. počítá s tím, že žalovaným je ten správní orgán, který je původcem zásahu směřujícího přímo proti žalobci a přímo zasahujícího do jeho práv (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 9. 12. 2014, č. j. Nad 224/2014 - 53). Předpokladem přímosti zásahu je jeho individualizace vůči žalobci (srov. KÜHN, Z. a kol. Soudní řád správní. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 700).

9. V posuzované věci však nedošlo k individualizaci zásahu vůči žalobci působením žalované, takže ji nejde považovat za původce zásahu. Bylo to totiž samotné mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví, které stanovilo zcela konkrétní pravidlo chování a jasně vymezilo, na koho dopadá; šlo o obecné pravidlo přímo dopadající mj. na všechny žáky základních škol, když stanovilo „*všem osobám se s účinností ode dne 12. dubna 2021 00:00 hod. do odvolání tohoto mimořádného opatření zakazuje pohyb a pobyt bez ochranných prostředků dýchacích cest (nos, ústa), kterým je respirátor nebo obdobný prostředek (bez výdechového ventilu) (...) ve vnitřních prostorech staveb, které slouží jako (...) vysoká škola, škola nebo školské zařízení, s výjimkou žáků základní školy při vzdělávání v základní škole, školní družině nebo školním klubu, pokud používají ochranné prostředky uvedené v bodu 1)*“. Základní škola nijak neindividualizovala zásah přímo proti žalobci, nečinila nic, co by bylo přímo proti němu zaměřeno a nebyla tak původcem zásahu v tom smyslu, že by rozhodla o tom, že k němu dojde. Sama byla pouze v postavení pasivního adresáta mimořádného opatření. Neměla možnost diskrece ohledně toho, zda se jím bude řídit, nedisponovala ani možností uvážit o souladu mimořádného opatření se zákonem a ústavním pořádkem, a v případě závěru o rozporu jej nemohla neaplikovat, a neučinila žádný konkrétní úkon, který mířil přímo proti žalobci a kterým došlo k individualizaci působení předpisu tak, že by byla přímo dotčena žalobcova právní sféra (srov. rozsudek NSS ze dne 9. 11. 2020, č. j. 2 As 116/2017-94).
10. Postup žalované navíc nelze spojovat s její působností v oblasti veřejné správy, a proto její postup nepředstavuje zásah správního orgánu ve smyslu § 82 s. ř. s. a vymyká se přezkumu ve správním soudnictví, když pravomoc správních soudů rozhodnout o žalobě proti nezákonnému zásahu dle § 4 odst. 1 písm. c) s. ř. s. je dána pouze tehdy, jedná-li se o zásah „správního orgánu“ ve smyslu legislativní zkratky uvedené v § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. (srov. rozsudek NSS ze dne 18. 2. 2010, č. j. 7 Aps 1/2010 - 53). Podle tohoto ustanovení se správním orgánem rozumí orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jakož i fyzická nebo právnická osoba nebo jiný orgán, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy. Klíčovým znakem tudíž je výkon působnost v oblasti veřejné správy (viz např. rozsudek NSS ze dne 21. 5. 2008, č. j. 4 Ans 9/2007 - 197, nebo ze dne 9. 10. 2019, č. j. 8 Ads 301/2018 - 45).
11. Judikatura NSS opakovaně dovodila, že škola, ačkoli není prima facie orgánem veřejné moci, má svěřenu určitou působnost v oblasti veřejné správy (např. rozsudek ze dne 2. 5. 2012, č. j. 1 As 35/2012 - 40, bod 28, rozsudek ze dne 21. 4. 2016, č. j. 5 As 65/2015 - 52). Při postupu podle předmětného mimořádného opatření však základní škola nevykonávala veřejnou moc, ani nebyla vůči žalobci ve vrchnostenském postavení. Nerozhodovala o tom, jakým způsobem bude moci žalobce naplňovat své právo na vzdělávání, když způsob jeho výkonu odlišný od § 25 a 22 zákona č. 561/2004 Sb., školského zákona (dále jen „školský zákon“) byl po dobu platnosti mimořádného opatření jím přímo určen. Vůči němu tudíž nebyla škola v postavení, že by z vrchnostenské pozice působila v jeho právní sféře a omezovala jej v naplňování práva na vzdělávání. Sama postupovala podle příkazu, který jí plynul z mimořádného opatření. Ohledně z něj vyplývajících omezení nebyla základní škola nadána žádnou pravomocí spadající do oblasti veřejné správy. Její postup také nespadal pod ustanovení § 165 odst. 2 školského zákona, ze

kterého vyplývají případy, kdy ředitel školy nebo školského zařízení rozhoduje o právech a povinnostech v oblasti státní správy. Proto by přezkum jejího postupu ve správním soudnictví překračoval zákonnou působnost správních soudů.

12. Není – li žalovaná původcem tvrzeného zásahu a nevykonávala veřejnou správu, je vyloučen postup podle § 82 s. ř. s. a její postup není přezkoumatelný ve správním soudnictví. Krajský soud proto žalobu v souladu s ust. § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. odmítl pro nesplnění podmínky řízení, spočívající v pravomoci správních soudů (srov. přiměřeně rozsudek NSS ze dne 26. 11. 2015 č. j. 9 As 207/2015-46).
13. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 3 s. ř. s., podle něhož žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, byla-li žaloba odmítnuta.
14. Podle § 10 odst. 3 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, soud rozhodl o vrácení soudního poplatku za žalobu, neboť žaloba byla před prvním jednáním odmítnuta.

Poučení:

Proti tomuto usnesení **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

Ostrava 20. května 2021

Mgr. Jiří Gottwald, v. r.
předseda senátu