

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. A. Č.**, zast. zák. zástupkyní L. L., zast. Mgr. Davidem Zahumenským, advokátem se sídlem třída Kpt. Jaroše 1922/3, Brno, 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, ve znění pozdějších mimořádných opatření odpůrce,

t a k t o :

- I. Návrh **se odmítá** jako zjevně neopodstatněný.
- II. Odpůrci **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Návrhem ze dne 3. 6. 2021 se navrhovatel domáhal 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, které vydal s odkazem na § 80 odst. 1 písm. g) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“).

[2] Tímto mimořádným opatřením 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 žákovi nebo studentovi, kterému není jiným mimořádným opatřením zakázána osobní přítomnost na vzdělávání a který je žákem základní školy, základní školy speciální, nižšího stupně šestiletého nebo osmiletého gymnázia, prvních čtyř ročníků osmiletého

vzdělávacího programu konzervatoře, 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 zkoušek na vyšší odborné škole, závěrečných zkoušek, maturitních zkoušek nebo absolutorií, umožní daná škola osobní přítomnost pouze tehdy, pokud žák či student nemá příznaky onemocnění COVID-19, podstoupí (ve stanovené frekvenci) 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 vyjádření odpůrce

[3] Navrhovatel je žákem 2. stupně základní školy v Kopřivnici; tato škola mu s odkazem na shora uvedené mimořádné opatření odpůrce neumožnila osobní účast na vzdělávání, aniž by podstoupil preventivní antigenní test, což navrhovatel napadá. Je přesvědčen o nezákonnosti tohoto mimořádného opatření, kterým je nepřiměřeně zasahováno zejména do základního práva na vzdělání, a proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud dané opatření zrušil.

[4] Navrhovatel poukázal na aktuální epidemickou situaci a nízký počet pozitivních případů, přičemž odpůrce stále stanoví podmínku testování ve školách plošně pro všechny žáky, aniž by zohlednil dosavadní vývoj. Dle navrhovatele je dnes koronavirus srovnatelný s chřipkou a není akceptovatelné, aby byl důvodem pro závažný zásah do práv; těžko se dle jeho názoru najde někdo dotčenější, než jsou žáci základních škol, kterým je systematicky upíráno právo na vzdělání bez podmínek.

[5] Právě nepřiměřený zásah do základního práva na vzdělání (čl. 33 Listiny základních práv a svobod) označil navrhovatel jako hlavní důvod svého návrhu; tento návrh by podle jeho názoru neměl Nejvyšší správní soud odmítnut jako zjevně neopodstatněný s odkazem na to, že již jiný návrh na zrušení předmětného opatření zamítl, neboť navrhovatel uplatňuje odlišné argumenty. Vedle práva na vzdělání je dle navrhovatele zasaženo i do integrity jeho osoby a ve výsledku jej napadené opatření zásadně diskriminuje. Dále navrhovatel zopakoval, že nelze zavádět plošná protiepidemická opatření, aniž by byla detailně vyhodnocována jejich potřeba. Připomněl závěry rozsudků Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 9 Ao 3/2021 a sp. zn. 10 Ao 2/2021 a poznamenal, že pokud není konkrétní škola (město či okres) ohniskem nákazy, nelze preventivně a plošně zasahovat do základních práv na neurčitě dlouhou dobu dle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví. V závěru navrhovatel apeloval na soud, aby provedl test proporcionality a poukázal na to, že nemůže být kladen absolutní důraz pouze na opatrnost (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2021, sp. zn. 7 Ao 6/2021).

[6] Odpůrce ve vyjádření ze dne 30. 6. 2021 uvedl, že podle jeho názoru se jedná o opožděný návrh. Navíc poukázal na skutečnost, že jiný návrh na zrušení daného

pokračování

mimořádného opatření Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021 - 65, zamítl. Na odůvodnění uvedeného rozsudku odpůrce odkázal s tím, že není důvod, aby jeho závěry nebyly aplikovány i v této věci; s ohledem na uplatněnou argumentaci pak striktně odmítl srovnání koronaviru SARS-CoV-2, resp. onemocnění COVID-19 s chřipkou a připomněl zvýšenou míru uvážlivosti při rozvolňování vydaných opatření (danou mj. potvrzeným výskytem varianty delta viru SARS-CoV-2). V závěru navrhl, aby Nejvyšší správní soud návrh odmítl jako opožděný, příp. jako zjevně neopodstatněný anebo ho jako nedůvodný zamítl.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[7] 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 zákonů (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 a splněny jsou i další procesní podmínky řízení, vč. aktivní procesní legitimace navrhovatele. O splnění této podmínky ve vztahu k obecně stanovené povinnosti podstoupit preventivní testování neměl soud pochyb, přesto pro pořádek zopakuje, že navrhovatel je žákem 2. stupně základní školy. Napadené opatření obecné povahy na něho tedy v souvislosti s jiným mimořádným opatřením (ze dne 4. 5. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-8/MIN/KAN) přímo dopadá, resp. dopadalo a právě v důsledku toho navrhovatel tvrdil zkrácení svých práv – především práva na vzdělání.

[8] Dlužno dodat, že v mezidobí již napadené mimořádné opatření pozbylo platnosti (srov. mimořádné opatření odpůrce ze dne 17. 6. 2021, č. j. MZDR 20029/2021-3/MIN/KAN, kterým byla s účinností od 1. 7. 2021 zrušena opatření stanovující povinné plošné/screeningové testování). Tato skutečnost nebránila dalšímu postupu v řízení, neboť předmět řízení se nemění a je jím i nadále zákonnost napadeného opatření; Nejvyšší správní soud tím v souladu s § 13 odst. 4 pandemického zákona získal pouze jinou výrokovou možnost – a sice možnost deklaratorně rozhodnout, že napadené mimořádné opatření bylo v rozporu se zákonem.

[9] Na podkladě aktivní procesní legitimace navrhovatel a v mezích jím 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.“*

[10] 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. 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 soudu relativně snadné odmítnutí návrhu, shledá-li, že je *„zjevně neopodstatněný“*. O jaké situace 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).

[11] 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, podle něhož 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*“.

[12] 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.

[13] Na základě uvedených východisek přistoupil Nejvyšší správní soud k posouzení nyní podaného návrhu, který je ke dni vydání tohoto rozhodnutí jedním z celkem 22 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 žáků a studentů na prezenční výuce negativním

pokračování

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, na což ostatně poukázal nejen odpůrce, ale i sám navrhovatel.

[14] Navrhovatel uvedl, že jeho návrh by neměl být odmítnut jako zjevně neopodstatněný s odkazem na právě uvedený zamítavý rozsudek. Nejvyšší správní soud je opačného názoru a ve shodě s odpůrcem konstatuje, že neshledal důvod, pro který by závěry vyslovené v tomto rozsudku nebyly aplikovatelné i v této věci. Základní argumentace navrhovatele je postavena na nepřiměřeném zásahu do základního práva na vzdělání a nijak podstatně se neliší od argumentace, která byla vyvrácena ve shora uvedeném zamítavém rozsudku. Nejvyšší správní soud proto neshledal důvodu odchýlit se závěrů přijatých v rozsudku č. j. 5 Ao 1/2021 - 65, 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.

[15] Současně Nejvyšší správní soud připomíná, že proti rozsudku ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021 - 65, byla podána ústavní stížnost, kterou Ústavní soud usnesením ze dne 27. 7. 2021, sp. zn. IV. ÚS 1474/21, odmítl, a dlužno dodat, že odmítl také další ústavní stížnosti směřující proti usnesením, jimiž soud navázal na svůj zamítavý rozsudek č. j. 5 Ao 1/2021 - 65; srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 6. 2021, sp. zn. III. ÚS 1430/21, a ze dne 27. 7. 2021, sp. zn. III. ÚS 1498/21. Za dané situace Nejvyšší správní soud nevidí žádný důvod, pro který by bylo rozumné a respektující ekonomii soudního procesu, aby nyní podaný návrh projednal běžnou procedurou, a dospěl proto k následujícímu závěru.

[16] Návrh je zjevně neopodstatněný.

[17] Podstatu návrhu, resp. jeho důvody, jimiž je soud vázán (§ 101d odst. 1 s. ř. s.), je možné shrnout do jediného základního okruhu, který se týká zásahu do základního práva na vzdělání a některých souvisejících otázek (zejm. diskriminace navrhovatele a zásahu do jeho integrity na základě plošného opatření, aniž by byla vyhodnocena aktuální situace); tento důvod v zásadě kopíruje jeden z důvodů 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:

[18] 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.

[19] 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 navrhovatele není na místě, stejně jako srovnání s běžnou chřipkou. Pro posouzení samotné existence epidemie, jakož i toho, že není nijak bagatelní, považuje soud za dostatečný poukaz 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, 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).

[20] Nejvyšší správní soud v tomto směru nesdílí výhrady navrhovatele, nicméně souhlasí s tím, že je třeba, aby opatření proti dalšímu šíření epidemie byla přijímána uvážlivě a promyšleně (racionálně). Právě k tomu má mj. napomoci proces vydávání mimořádných opatření upravený v pandemickém zákoně. Nejvyšší správní soud ovšem – i přes zmíněnou souvztažnost pandemického zákona a zákona o ochraně veřejného zdraví – zdůrazňuje, že napadené mimořádné opatření podle pandemického zákona vydáno nebylo; základem zákonného zmocnění odpůrce je zde zákon o ochraně veřejného zdraví.

[21] 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“. Citované ustanovení představuje jakousi zbytkovou kategorii mimořádných opatření při epidemii. Nicméně Nejvyšší správní soud při použití výkladového pravidla *eiusdem generis* (stejněho druhu) dovodil, že odpůrce vydáním napadeného opatření nejde nad rámec zákona a nepřekročil meze své zákonem vymezené pravomoci a působnosti. A namítá-li navrhovatel, že odpůrce po vydání napadeného opatření toto opatření nijak pravidelně nepřezkoumával a nereagoval na aktuální vývoj epidemické situace, nutno uvést, že povinnost přezkoumat vydané opatření nejméně jednou za 2 týdny od jeho vydání vyplývá z § 3 odst. 7 pandemického zákona, avšak „při vydávání mimořádných opatření podle § 69 odst. 1 písm. b) nebo i) zákona o ochraně veřejného zdraví, jejichž účelem je likvidace epidemie COVID-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku a které mají celostátní působnost, se použije § 3 odst. 1 až 5 a § 9 obdobně“ – viz § 4 věta druhá pandemického zákona. To znamená, že v daném případě nebylo striktní periodické přezkoumání nutné; na druhou stranu povinnost vyhodnocovat vývoj epidemické situace, jakož i účinnost vydaného opatření, plyne z povahy věci a lze ji dovodit též z § 3 odst. 1 pandemického zákona, jenž odpůrci umožňuje vydat opatření „pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu“.

[22] Tomuto obecnému požadavku odpůrce dostál a v praxi reflektoval vývoj epidemické situace i výsledky pravidelného testování – viz změny napadeného mimořádného opatření, jimiž např. upravil změnu frekvence testování (jednou týdně pro 1. stupeň základních škol) anebo rozšířil seznam výjimek z povinného testování pro

pokračování

děti v mateřských školách (nejprve jen v některých krajích a poté celostátně). Skutečnost, že odpůrce postupně z povinného testování nevyjmul i žáky základních škol, neznamená, že by na vývoj situace rezignoval a nevyhodnocoval ji. Již jen prostý počet změnových mimořádných opatření dokládá, že odpůrce v tomto ohledu nijak neustrnul a stále se snažil reagovat na vývoj epidemie, která představuje komplexní problém, jehož řešení nejsou snadná ani jednoznačná. Nejinak je tomu i v tomto případě a nic na tom nemění ani poukaz navrhovatele na nízký počet pozitivních případů; tento počet je možné interpretovat nejrozličnějšími způsoby a svoji roli jistě může hrát též kvalita konkrétních antigenních testů, tu ovšem napadené mimořádné opatření neupravuje.

[23] Pokud navrhovatel zpochybňuje plošné užití antigenních testů s odkazem na závěry rozsudků Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Ao 3/2021 a sp. zn. 10 Ao 2/2021, je třeba odkázat na jejich podrobné odůvodnění, jež je založeno na tom, že k plošnému uzavření či omezení mateřských a základních škol nemohl odpůrce přistoupit na základě § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví. Oporou pro povinné testování ve školách je ovšem jiné písmeno ustanovení § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví, jak bylo vysvětleno výše. V kontextu argumentace navrhovatele se pak nabízí i adresný odkaz na odůvodnění obou rozsudků, v nichž zdejší soud použití plošného preventivního nástroje na zvládání epidemie neodmítl; nicméně v návaznosti na související judikaturu k povaze § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví (zejm. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 5. 2021, č. j. 6 Ao 22/2021 - 44) vyšel z toho, že odpůrce nemůže plošně uzavřít mateřské a základní školy či omezit jejich provoz na základě tohoto ustanovení, neboť se týká konkrétních skupin fyzických osob podezřelých z nákazy, nikoli všech žáků bez rozlišení. A dodal: *„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 zvládání nynější pandemie - také jiné školy než vysoké, nepřísluší soudu domýšlet“* (srov. bod [58] odůvodnění rozsudku sp. zn. 9 Ao 3/2021 a bod [54] odůvodnění rozsudku sp. zn. 10 Ao 2/2021).

[24] Nejvyšší správní soud konstatuje, že napadeným opatřením zavedené antigenní testování ve školách není zdravotní službou, neboť je založeno na tom, že se 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 nebo zásah, k němuž by bylo nutné poskytnutí svobodného a informovaného souhlasu, jež plyne z podstaty integrity každého člověka, resp. nedotknutelnosti jeho osoby (čl. 7 Listiny základních práv a svobod).

[25] Nejvyšší správní soud v tomto ohledu neshledal rozpor napadeného opatření s ústavním pořádkem ani s právní úpravou na zákonné úrovni 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, resp. probíhalo 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. V případě pozitivního výsledku testování pak považuje soud za zcela logické, že dotčené dítě je odděleno od ostatních a že

se nemůže účastnit prezenčního vzdělávání; totéž platí i pro případ, že dítě/žák/student testování podstoupit odmítne, což navrhovatele dle jeho názoru zásadně diskriminuje.

[26] Odlišnost v zacházení je diskriminační a v rozporu s ústavním pořádkem, pokud jí schází objektivní a rozumné ospravedlnění. Jednoduše řečeno, ve stejné nebo srovnatelné situaci by nemělo docházet k rozdílnému zacházení. Navrhovatel a další žáci či studenti, jež odmítnou podstoupit testování ve školách, ovšem ve srovnatelné situaci jako ostatní nejsou. V důsledku odmítnutí podstoupit vyšetření prostřednictvím preventivního antigenního testu se dostávají do významně jiné situace než žáci a studenti, kteří testování podstoupí s negativním výsledkem na přítomnost koronaviru. Právě v tom je postavení navrhovatele (příp. dalších osob v obdobném postavení) zvláštní a odpovídá mu i zvláštní zacházení. Důležité je, že toto zacházení – tedy neumožnění osobní přítomnosti na prezenční výuce ve výsledku nepopírá právo na vzdělání, byť jeho výkon částečně omezuje; toto omezení ovšem není diskriminační ani svévolné, ale odpovídající složité epidemické situaci.

[27] 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.*“

[28] Citovaný článek Listiny otevírá široký prostor pro zákonodárce při volbě nejrůznějších 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 nálesem 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 nejmoudřejší.

[29] 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;

pokračování

netestovaní žáci (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.).

[30] 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].

[31] 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.

[32] Navrhovatel nevznesl argumenty ani dostatečné 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 vůbec využitelné nebyly.

[33] Omezených možností zvolené metody testování si byl vědom i samotný odpůrce, ale přijal ji jako doplňkové opatření, jež Nejvyšší správní soud respektuje. V době nepředvídatelně se vyvíjející epidemie bylo a 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. Z pohledu Nejvyššího správního soudu se přitom nejedná o absolutní důraz na opatrnost, jak naznačuje stěžovatel, nýbrž o racionální vyhodnocení situace odpovídající právě aktuálnímu stavu poznání a významným epidemiologickým rizikům souvisejícím se šířením koronaviru; bagatelizaci těchto rizik či opakované srovnávání s běžnou chřipkou přitom považuje Nejvyšší správní soud za nepřipadné – viz např. již zmíněný rozsudek č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, anebo nedávný rozsudek ze dne 30. 7. 2021, č. j. 5 Ao 25/2021 - 51, bod [51], podle něhož *„časté sezónní epidemie běžné chřipky nezpůsobují přetížení zdravotního systému tak, jak k němu v případě nedostatečných preventivních opatření dochází všude ve světě při pandemii COVID-19, u níž navíc vše nasvědčuje tomu, že, vzhledem k výrazně nakažlivějším novým a možná (i pro stále nižší věkové skupiny), nebezpečnějším variantám, bohužel zdaleka neřekla, i přes stoupající proočkovanosť populace, poslední slovo“*.

[34] Již jen pro úplnost Nejvyšší správní soud opakuje, že každá epidemie je komplexní problém, jehož řešení v praxi není jednoduché, což platí i pro tento případ, u něhož bylo nutno zvažovat též nejlepší zájem dítěte; tím je v daném kontextu zájem na osobní, prezenční formě vzdělávání – a to nejen navrhovatele, ale všech dětí. Nicméně, 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

[35] Nejvyšší správní soud shledal návrh zjevně neopodstatněným, a proto ho podle § 13 odst. 3 věty první pandemického zákona odmítl jako zjevně neopodstatněný - výrok I.

[36] Výrok II. o nákladech řízení vychází z úspěchu ve věci v souladu s § 60 odst. 1 větou první s. ř. s. (k tomu srov. výše zmíněné usnesení rozšířeného senátu č. j. 8 As 287/2020 - 33, část. III. 4.). Navrhovatel – na základě zjednodušeného (kvazimeritorního) posouzení věci – v řízení úspěch neměl, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Procesně úspěšnému odpůrci v řízení žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, proto mu jejich náhradu Nejvyšší správní soud nepřiznal.

Poučení: Proti tomuto usnesení **n e n í** opravný prostředek přípustný.

V Brně dne 26. srpna 2021

JUDr. Viktor Kučera
předseda senátu