



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Davida Hipšra a soudců Mgr. Lenky Krupičkové a JUDr. Tomáše Foltase v právní věci navrhovatelky: **nezl. A. V.**, zastoupena Doc. JUDr. Zdeňkem Koudelkou, Ph.D., advokátem se sídlem Optátova 874/46, Brno, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha, v řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 20. 8. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-19/MIN/KAN, v části čl. I. až VI. a čl. XI,

t a k t o :

- I. Návrh **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Navrhovatelka se návrhem na zrušení opatření obecné povahy podaným u Nejvyššího správního soudu dne 26. 8. 2021 domáhá zrušení mimořádného opatření obecné povahy odpůrce ze dne 20. 8. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-19/MIN/KAN, v části čl. I. až VI. a čl. XI (dále též „mimořádné opatření“). Toto mimořádné opatření bylo vydáno na základě § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o ochraně veřejného zdraví“) k ochraně obyvatelstva a prevenci nebezpečí vzniku a rozšíření onemocnění covid-19 způsobené koronavirem SARS-CoV-2 (dále též „koronavirus“).

[2] Mimořádné opatření zjednodušeně řečeno upravuje podmínky návratu dětí a žáků do škol a školských zařízení k prezenční výuce po letních prázdninách. Upravuje rovněž podmínky přítomnosti zaměstnanců škol a školských zařízení na pracovišti. Podle čl. I.

bodů 1. mimořádného opatření umožní škola, školní družina nebo školní klub (dále též „školské zařízení“) dítěti či žákovi osobní přítomnost na vzdělávání nebo při poskytování školských služeb pouze tehdy, pokud ve stanovených termínech (1., 6. a 9. 9. 2021) podstoupí preventivní antigenní test na přítomnost koronaviru, který jim poskytla škola, a prokáží se negativním výsledkem tohoto vyšetření. Takto stanovené testování ve škole nemuseli absolvovat dítě či žák, kteří doložili, že byli očkovaní proti onemocnění covid-19, nebo prodělali laboratorně potvrzené onemocnění covid-19, nebo absolvovali nejdéle před 7 dny RT-PCR vyšetření na přítomnost koronaviru s negativním výsledkem či nejdéle před 72 hodinami rychlý antigenní test na přítomnost antigenu koronaviru s negativním výsledkem. Pokud se dítě či žák nepodrobili testování ve škole ani nedoložili skutečnosti uvedené v předchozí větě, byli povinni nosit po celou dobu poskytování vzdělávání nebo školských služeb specifikovaný prostředek ochrany dýchacích cest, pakliže není možné dodržet rozestupy alespoň 1,5 m od ostatních dětí či žáků. Mimořádné opatření dále upravuje postup v případě pozitivního výsledku testu provedeného ve škole, alternativní způsoby testování ve škole a různá omezení či zákazy pro děti a žáky, na které dopadá povinnost použití prostředku ochrany dýchacích cest (zákaz cvičení ve vnitřních prostorech, zákaz zpěvu, dodržování odstupu od ostatních při konzumaci a další). Většina povinností platila do 10. 9. 2021 s výjimkou povinností odvíjejících se od pozitivního testu dítěte, žáka nebo pedagogického pracovníka.

II.

[3] Navrhovatelka v návrhu uvedla, že vykonává povinnou základní školní docházku. Není očkovaná proti onemocnění covid-19 ani nemá potvrzení o prodělání tohoto onemocnění. Proto se na ni vztahují povinnosti stanovené mimořádným opatřením (testování, ochrana dýchacích cest a s tím související omezení a zákazy). Tyto povinnosti považuje za negativní zásah do své právní sféry a svých práv. K včasnosti svého návrhu odkázala na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2021, č. j. 9 Ao 6/2021 - 69, podle něhož je možné napadnout platné mimořádné opatření i před jeho účinností. Dále uplatnila proti mimořádnému opatření věcné námitky rozdělené do několika vymezených okruhů.

[4] V prvním okruhu navrhovatelka zpochybnila pravomoc odpůrce k vydání mimořádného opatření. Upozornila na to, že zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění covid-19 (dále též „pandemický zákon“) umožňuje odpůrci nařídít pouze testování zaměstnanců. Jestliže zákonodárce nesvěřil odpůrci tuto pravomoc i vůči jiným osobám, nelze tento nedostatek obcházet skrze § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví. Toto obecné a neurčité ustanovení nemůže být zdrojem pro nové zákazy a omezení, které zákon o ochraně veřejného zdraví nezná. K tomu navrhovatelka odkázala na závěry rozsudku zdejšího soudu ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021 - 48. Zdůraznila, že § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví na rozdíl od písm. a) až h) neobsahuje výslovné zákazy či příkazy určitých činností vůči určitým adresátům. Navíc je třeba v době pandemického stavu postupovat podle pandemického zákona jakožto *lex specialis*. Ustanovení § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví váže povinnosti pouze na osoby podezřelé z nákazy nebo na likvidaci ohniska nákazy, zatímco mimořádné opatření postihuje paušálně všechny žáky. Z 99 % se přitom jedná o zdravé osoby. Splněním těchto povinností podmiňuje účast na výuce,

pokračování

čímž je zasahováno do ústavního práva navrhovatelky na vzdělání. Je proto třeba trvat na tom, aby se omezení daného práva opíralo o zákon či výslovné a určité zákonné zmocnění. Alternativy podstoupení testu jsou dle navrhovatelky ponižující a diskriminační a rovněž nemají oporu v zákoně.

[5] Ve druhém okruhu námitek se navrhovatelka vymezila proti tomu, že nařízené povinnosti nedopadají na očkované žáky, ačkoliv tito mohou být dle odborné studie z Oxfordu přenašeči viru. Takovým postupem ministerstvo popírá deklarovaný cíl mimořádného opatření, jímž má být ochrana proti šíření infekce. Odhaluje tím, že pravým smyslem mimořádného opatření je vytvářet tlak na to, aby se co nejvíce osob nechalo „dobrovolně“ očkovat. Aby rodiče zamezili nežádoucí segregaci dítěte, jsou nuceni podvolit se obchodní podpoře odpůrce pro výrobce vakcín a testů. Odpůrce fakticky vytváří bludný kruh omezení a zákazů, z něhož nabízí únik jen očkovaním. Takové vynucování „dobrovolného“ očkovaní nemá oporu v zákoně a je podlé.

[6] Ve třetím okruhu námitek navrhovatelka namítla, že odpůrce přesvědčivě nezdůvodnil, proč imunitu získanou proděláním nemoci uznává 180 dní a imunitu získanou očkovaním nově posuzuje jako neomezenou, přestože do srpna byla omezena na 9 měsíců. Je známo, že imunita získaná očkovaním klesá, a bude nutná aplikace další dávky. K tomu navrhovatelka odkázala na rozsudek zdejšího soudu ze dne 2. 7. 2021, č. j. 9 Ao 8/2021 - 45. Absence zdůvodnění tohoto rozlišování představuje hrubou nedbalost nebo vytváření faktického tlaku na občany, aby se formálně nepovinné očkovaní stalo povinným. Odpůrce tak nerozptýlil podezření, že je jeho rozhodování ovlivňováno výrobcí vakcín. Svůj postup neopřel o žádný odborný podklad, na názory odborníků o rovnosti imunity z očkovaní a z nemoci nereagoval. Pokud stát *de facto* usiluje o povinné očkovaní, musí je nařídit právním předpisem a nést odpovědnost za zdravotní následky s tím spojené. Nadto jsou dostupné údaje, že je imunita získaná proděláním nemoci dlouhodobá.

[7] Na tuto argumentaci navrhovatelka navázala ve čtvrtém okruhu námitek, kde odpůrci vytkla neuznávání protilátek. Zopakovala, že se odpůrce nevypořádal s odbornými názory, podle nichž je přirozená imunita získaná proděláním nemoci lepší či minimálně srovnatelná s imunitou z očkovaní. V odůvodnění mimořádného opatření jsou uvedeny pouze odborné názory, které podporují očkovací strategii odpůrce, ačkoliv jsou publikovány názory, že lidé s protilátkami se z medicínských důvodů očkovat nemají. Neuznávání bezinfekčnosti na základě zjištěné hladiny protilátek je navíc v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu. Navrhovatelka žije běžným životem, neizoluje se, a je tak možné, že již onemocněla covid-19 prodělala. S ohledem na popsany přístup odpůrce však nemá motivaci nechat si hladinu protilátek změřit. Odpůrce by měl zdůvodnit, proč nevyužil možnost prokázat bezinfekčnost i hladinou protilátek.

[8] Navrhovatelka dále namítla, že odpůrce neodůvodnil rozdílný přístup v uznávání platnosti antigenních a RT-PCR testů. Uvedla, že mimořádné opatření je v tomto ohledu obsahově totožné s úpravou v mimořádném opatření odpůrce ze dne 19. 5. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-13/MIN/KAN, kterou již Nejvyšší správní soud shledal nezákonnou v rozsudku č. j. 9 Ao 8/2021 - 45. Obdobně Nejvyšší správní soud postupoval v rozsudku ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021 - 48. Dle navrhovatelky odpůrce rovněž

nedostal požadavkům na odůvodnění vyplývajícím z judikatury k povinné ochraně dýchacích cest. Vůbec totiž nezmínil negativní zdravotní dopady nošení roušek a nákladnost jejich nošení. V důsledku tak nepoměřil, zda tyto negativní dopady vyrovnají přínosy v době minimálního šíření koronaviru. Prevence a předběžná opatrnost nemůže být zdrojem povinností, které jsou nebezpečné a finančně nákladné. V závěru navrhovatelka odpůrci vytkla, že celé mimořádné opatření nedostatečně zohledňuje negativní účinky při očkování a testování, což způsobuje jeho celkovou nepřezkoumatelnost.

[9] S ohledem na uvedené navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil čl. I až VI a XI mimořádného opatření.

III.

[10] Odpůrce ve vyjádření k návrhu obecně odkázal na základní principy, jimiž by mělo být vedeno případné věcné posouzení obsahu napadeného aktu soudem. Uvedl, že je vrcholným orgánem ochrany veřejného zdraví a má k dispozici odborné instituce poskytující mu relevantní informace. Zdůraznil, že opatření činí na základě všech dostupných znalostí o pandemii, přičemž vychází z principu předběžné opatrnosti a preferuje ochranu zdraví a života při snaze o co nejmenší omezení chodu společnosti. Zohledňuje, že zatímco opatření jsou dočasná, explozivní šíření koronaviru může vést k závažným zdravotním následkům až úmrtím značného množství osob.

[11] Co se týče pravomoci k vydání mimořádného opatření, vycházel odpůrce z judikatury Nejvyššího správního soudu k § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví. Účelem opatření bylo předejít nekontrolovanému šíření epidemie koronaviru ve školách s ohledem na její aktuální vývoj a dosavadní zkušenosti s jejím průběhem. Je zacíleno primárně na děti do 12 let, které nelze očkovat, a chránit tak před těžším průběhem onemocnění. Poukázal na to, že v USA byl v polovině srpna zaznamenán rekordní počet dětí hospitalizovaných s tímto onemocněním. S ohledem na dostupné informace tak volil opatření, která co nejméně zasahují do práva na vzdělání a současně zajišťují ochranu zdraví všech žáků, aniž by byli děti vylučovány z kolektivu. Upozornil, že testování se zavedlo pouze ve třech dnech a nejedná se o každodenní záležitost. Tvzení navrhovatelky, že mimořádné opatření má pomoci obchodnímu odbytu očkovací látky, označil za nepodložené a s ohledem na cíl opatření irelevantní.

[12] Dále uvedl, že omezení délky doby, po kterou je uznávána bezinfekčnost po prodělání nemoci, vychází ze současného stavu vědeckého poznání o chování viru a lidské imunity. Prolongovat takto získanou imunitu lze pouze opakovaným vystavením infekci. Takový postup není z medicínského hlediska přípustný. Naproti tomu lze imunitu získanou očkováním posílit další dávkou vakcíny. Odmítl rovněž, že by bylo možno postavit zjištění o přítomnosti protilátek proti koronaviru v krvi na roveň laboratorně potvrzenému prodělání nemoci. Ve světě je totiž obecně přijímáno, že na osobu, která prodělala onemocnění covid-19, lze nahlížet jako na chráněnou po dobu 180 dní od prvního pozitivního testu. Jde o jakousi fikci bezinfekčnosti, z níž vychází i nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2021/953 ze dne 14. 6. 2021 upravující problematiku tzv. digitálního certifikátu EU COVID. V případě zjištění protilátek

pokračování

však chybí výchozí bod pro počítání lhůty, který nelze zpětně stanovit s ohledem na zcela individuální vývoj hladiny protilátek. K dispozici není ani odborně uznávaná tzv. protektivní hladina protilátek. S ohledem na mechanismus vytváření protilátek a jejich testování navíc může být výsledek testu na protilátky falešně pozitivní, neboť může detekovat jiné koronaviry než SARS-CoV-2. Test na přítomnost protilátek proto nemůže být důkazem, že daná osoba není infekční a/nebo chráněna před novou infekcí a nemůže virus dále přenášet. Nemůže tak nahradit RT-PCR či antigenní test. Nadto jsou k dispozici různé testy k detekci protilátek, které nejsou standardizovány. Srovnání výsledků je tedy obtížné. Složitost dané problematiky dokládá i to, že v rámci Evropy k uznávání protilátek přistoupilo pouze Rakousko. Neuznávání výsledku testu na přítomnost protilátek tedy není projevem diskriminace osob, které onemocnění prodělaly a pouze o tom nemají potvrzení, ale snahou o ochranu veřejného zdraví. Není totiž zřejmé (ani stanovitelné), zda a po jakou dobu jsou tyto osoby proti (re)infekci chráněny.

[13] K námitkám týkajícím se rozdílné validity antigenních a RT-PCR testů odpůrce uvedl, že podrobení se testu není podmínkou osobní účasti dítěte na prezenční výuce. Nadto tuto otázku dostatečně osvětlil na str. 10 až 11 mimořádného opatření. Co se týče absence úvah o možných negativních dopadech nošení prostředku ochrany dýchacích cest, namítl odpůrce, že již bylo opakovaně potvrzeno, že roušky a respirátory jsou nejefektivnějším nástrojem v boji proti onemocnění covid-19. K tomu odkázal na vyjádření Hygienické stanice hlavního města Prahy (https://www.hygp Praha.cz/dokumenty/vyjadreni-k-vlivu-uzivani-rousek-a-respiratoru-na-lidske-zdravi-6056_6056_519_1.html). Zdůraznil, že mimořádné opatření stanoví pro nošení prostředků ochrany dýchacích cest řadu výjimek. Zdravotními aspekty nošení prostředků ochrany dýchacích cest se také zabývá mimořádné opatření ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-56/MIN/KAN. Není tedy nutné, aby odpůrce své zdůvodnění znovu opakoval v nyní napadeném mimořádném opatření, které je zaměřené na jinou regulaci. Opatření je třeba vnímat jako komplexní systém nástrojů ochrany veřejného zdraví. Odpůrce připustil, že nákup prostředků ochrany dýchacích cest představuje zásah do majetkové sféry. Cena respirátoru FFP2 se však, i díky úpravě DPH, pohybuje okolo 10 Kč. Náklady na pořízení prostředků ochrany dýchacích cest představují proporcionální zásah do majetkových poměrů dotčených osob. Jedná se o zásah, který je při zohlednění účinnosti respirátorů dané třídy legitimní a úměrný s ohledem na nutnost ochrany veřejného zdraví.

[14] Závěrem odpůrce uvedl, že nechápe, proč by měl v opatření uvádět počet osob zemřelých po očkování a proč by neuvedení této informace mělo způsobovat nepřezkoumatelnost mimořádného opatření. S ohledem na výše uvedené pak navrhl, aby Nejvyšší správní soud návrh jako nedůvodný zamítl.

IV.

[15] V replice k vyjádření odpůrce navrhovatelka uvedla, že odpůrce nerespektuje princip proporcionality, přestože tvrdí opak. Mimořádné opatření bezdůvodně zatížilo školou povinné děti, i když je dlouhodobě známo, že právě dětská populace je vůči koronaviru nejodolnější. Již jarní testování prokázalo, že ve školách se toto onemocnění nešíří. Náklady testování na záchyt jednoho pozitivního žáka činily

600 000 Kč. Průběh léta nijak nenasvědčoval zhoršení situace. Odpůrce tak zveličil, až zneužil, princip předběžné opatrnosti k nedůvodnému zatížení dětí. Mohl zvolit vhodnější postup, např. testování ve vybraných okresech. Místo tohoto se však snažil pomocí veřejné zakázky a pod rouškou boje s epidemií ještě odčerpat peníze z rozpočtu. Výsledky zářijových testů se neliší od jarních, což bylo známo předem. Zcela nepravdivé je pak tvrzení odpůrce, že respektuje judikaturu Nejvyššího správního soudu. Poukazem na možnost posílení imunity získané očkováním další dávkou, se odpůrce usvědčil z vadnosti mimořádného opatření, které počítá s neomezenou platností imunity již po dvou dávkách očkování. To je bezdůvodná změna oproti stavu do 31. 7. 2021. Jediným skutečným důvodem je zjevně to, že by omezená platnost očkování narušila reklamní kampaň odpůrce na očkování. Odpůrce navíc už ani nepracuje s termínem „třetí“ dávka, ale „další“. Vůbec nezohledňuje, že imunitu přirozeně posiluje setkání člověka s virem. Dále navrhovatelka odkázala na rozsudek zdejšího soudu ze dne 2. 9. 2021, č. j. 9 Ao 13/2021 - 36, týkající se problematiky neuznávání potvrzení o naměřených protilátkách. Vytkla odpůrci, že je jeho argumentace rozporná. Na jednu stranu odmítá uznat jakoukoliv hodnotu protilátek, zároveň však vychází z předpokladu, že po prodělané nemoci je jejich hladina po dobu 180 dní dostatečná, aniž by ji fakticky zjišťoval. Odpůrce rovněž nezdůvodnil, proč přistupuje k netestovaným žákům jako k nositelům viru, když jarní testy ukázaly, že se nákaza mezi žáky nešíří. Navíc je jasné, že se žáci mimo výuku běžně setkávají. Mimořádné opatření tak nereflektuje realitu života.

V.

[16] Nejvyšší správní soud přezkoumal mimořádné opatření podle § 13 pandemického zákona ve spojení s § 101a až 101d zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“). Dospěl k závěru, že návrh není důvodný.

[17] Nejprve se soud zabýval tím, zda jsou splněny podmínky řízení. Návrh byl podán dne 26. 8. 2021, tedy předtím, než mimořádné opatření nabylo účinnosti (31. 8. 2021). Návrh však nebyl podán předčasně, neboť mimořádné opatření bylo vydáno a publikováno dne 20. 8. 2021 (srov. usnesení tohoto soudu ze dne 29. 7. 2021, č. j. 9 Ao 6/2021 - 69). Navrhovatelka rovněž splňuje podmínku aktivní procesní legitimace, neboť ve smyslu § 101a odst. 1 věty první s. ř. s. uplatnila logická a konsekventní tvrzení, dle kterých byla na svých právech mimořádným opatřením zkrácena. Navrhovatelka je žákyní základní školy. Napadené mimořádné opatření na ni tedy přímo dopadá, a právě v důsledku toho navrhovatelka tvrdí zkrácení svých práv – především práva na vzdělání. Odpůrce ostatně její aktivní procesní legitimaci nezpochybil. Nejvyšší správní soud považuje za vhodné zdůraznit, že splnění podmínek aktivní procesní legitimace je dáno právě již tím, že navrhovatel logicky a konsekventně tvrdí *možnost* dotčení svých subjektivních práv. Není tedy rozhodné, zda skutečně došlo např. k zásahu do jeho zdraví. Tato otázka se zkoumá až v řízení o věci samé. Nejvyšší správní soud shledal splnění také dalších podmínek řízení, a připustil proto návrh k věcnému přezkumu.

[18] Nejvyšší správní soud dále předesílá, že *při rozhodování* (o návrhu na zrušení opatření obecné povahy – pozn. soudu) *je soud vázán rozsahem a důvody návrhu* (srov.

pokračování

§ 101d odst. 1 s. ř. s.). Soud se proto mohl zabývat mimořádným opatřením pouze v rozsahu uplatněných námitek.

[19] Navrhovatelka ve svém návrhu na prvním místě zpochybnila pravomoc odpůrce vydat mimořádné opatření na základě § 69 odst. 1 písm. i) zákona o veřejném zdraví. Namítla, že se jedná o neurčité obecné zákonné zmocnění, na jehož základě nelze omezit její právo na osobní účast na výuce, resp. podmiňovat výkon tohoto práva podstoupením testu na přítomnost onemocnění covid-19 či alternativně používáním prostředku ochrany dýchacích cest.

[20] Výkladem § 69 odst. 1 písm. i) zákona o veřejném zdraví se Nejvyšší správní soud opakovaně zabýval. Mimo jiné v rozsudku ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021 - 65, v němž přezkoumával mimořádné opatření odpůrce ze dne 6. 4. 2021, č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN. Tímto mimořádným opatřením odpůrce podle předmětného ustanovení nařídil, že se dětem, žákům a studentům umožní osobní přítomnost na vzdělání pouze tehdy, pokud nemají příznaky onemocnění covid-19, podstoupí ve frekvenci dvakrát týdně vyšetření prostřednictvím neinvazivního preventivního antigenního testu na přítomnost antigenu koronaviru, které si provedli sami nebo které jim byly provedeny jinou osobou a které jim poskytla škola, a prokáží se negativním výsledkem tohoto vyšetření. Předmětem uvedeného opatření tedy byla obdobná povinnost, jako je tomu v nyní posuzované věci (v podstatě se jednalo o povinnost přísnější, neboť bylo nařízeno opakované testování dětí, žáků a studentů, které mělo ve vztahu k osobní přítomnosti na vzdělání bariérový charakter).

[21] Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku vyslovil, že § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví představuje jakousi zbytkovou kategorii mimořádných opatření při epidemii, pod niž nelze podřadit jakékoli omezení základních lidských práv a svobod. S ohledem na ústavní limity plynoucí z čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod může odpůrce na základě uvedeného ustanovení plošně nařídít pouze takovou povinnost, která je srovnatelná s jinou povinností uvedenou ve výčtu pod písm. a) až h) tohoto ustanovení. Po srovnání povinností ukládaných daným mimořádným opatřením s povinnostmi uvedenými v § 69 odst. 1 písm. a) až h) zákona o ochraně veřejného zdraví pak konstatoval, že povinnost dětí (resp. žáků a studentů) podrobit se testování na přítomnost onemocnění covid-19 za účelem umožnění jejich osobní přítomnosti ve škole lze co do povahy této povinnosti a jejího vztahu k účelu právní úpravy nepochybně srovnat s pravomocí uložit při epidemii mimořádné očkování a preventivní podání jiných léčiv (profylaxe), jak umožňuje § 69 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví. Dále Nejvyšší správní soud konstatoval, že povinnosti ukládané v případě, že je výsledek testování pozitivní, jsou odvozené, mají převážně organizačně-technický charakter a odpovídají možnosti dané v § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví: *„Je-li výsledek testu pozitivní, lze předpokládat podezření na přítomnost viru, a tudíž i podezření z nákazy onemocněním COVID-19.“* Nadto se tyto povinnosti opírají o § 62a odst. 1 větu druhou a § 64 zákona o ochraně veřejného zdraví.

[22] V uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud dále připustil souvztažnost pandemického zákona a zákona o ochraně veřejného zdraví. Nepřisvědčil však tomu, že by úprava testování zaměstnanců v pandemickém zákoně byla kolizní v tom směru, že by svědčila o nedostatku pravomoci odpůrce k vydání mimořádného opatření podle § 69

odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví: „K tomu lze již jen pro pořádek doplnit, že zákonodárce při předložení návrhu pandemického zákona evidentně počítal s tím, že možnost zavést testování, které by mělo přispět k bezpečnějšímu a stabilnímu prezenčnímu vzdělávání ve školách, má, a proto se snažil najít systémový nástroj, kterým by školám za tímto účelem zajistil dodatečné finanční prostředky; viz sněmovní tisk č. 1158/0, důvodová zpráva, II. zvláštní část, k části čtvrté, podle níž 'aktuálně připravovaná opatření (Ag testy, respirátory atp.), umožňující alespoň částečný návrat žáků do škol, není možné hradit z finančních prostředků poskytovaných ze státního rozpočtu podle školského zákona a jejich pořízení je tak možné zajistit buď z prostředků zřizovatele, nebo za pomoci centrálního nákupu a distribuce ze strany státu'. Předkladatel návrhu pandemického zákona – tedy vláda, potažmo odpůrce o své pravomoci nařídít testování ve školách nepochyboval (řešil toliko jeho finanční krytí); patrně proto do pandemického zákona doplnil pouze testování zaměstnanců a jiných pracovníků. Možnost testovat ve školách odpůrce odvozoval z § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví, a to zjevně ve spojení s § 69 odst. 1 písm. b) téhož zákona, čemuž nasvědčuje i samotné odůvodnění napadeného opatření. Nejvyšší správní soud v tomto směru vyjádřil určitou pochybnost. Při použití výkladového pravidla *eiusdem generis* (stejněho druhu) ovšem dovodil, že odpůrce své zákonné pravomoci nepřekročil; povinnost testování ve školách uložená podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví je totiž srovnatelná svou povahou a zásahem do práv s povinností očkování upravenou pod písm. g) odst. 1 § 69 téhož zákona.“

[23] Co se týče pravomoci odpůrce nařídít podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví povinnost nosit ochranné prostředky dýchacích cest, lze odkázat na body 31 až 39 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021 - 112, v němž bylo přezkoumáváno mimořádné opatření, jímž odpůrce nařídil široké veřejnosti od 2 let věku nosit prakticky po celou dobu pohybu či pobytu mimo bydliště ochranu dýchacích cest s vysokým stupněm bariérového efektu. I zde dospěl soud k závěru, že nařízení nošení roušek či respirátorů k ochraně obyvatelstva a prevenci nebezpečí vzniku a rozšíření onemocnění covid-19 způsobené koronavirem je svou podstatou obdobné možností upraveným v § 69 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví, jejichž podstatou je předcházet šíření nákazy a jejich následků podáním příslušného (zdravotnického) prostředku (očkovací látka, léčivo).

[24] Nejvyšší správní soud nemá důvod se v nyní posuzovaném případě od svých předchozích závěrů jakkoliv odchýlit, notabene je-li předmětem nynějšího přezkumu mírnější mimořádné opatření, než tomu bylo v případě rozsudků č. j. 5 Ao 1/2021 - 65 a č. j. 7 Ao 6/2021 - 112. Odpůrce mimořádným opatřením stanovil povinnost podrobit se testování celkem pouze třikrát. Nejedná se tedy o dlouhodobé testování prováděné opakovaně dvakrát týdně. Nepodrobení se testování pak automaticky neznemožňuje osobní účast dítěte na výuce. Ta je mu nadále umožněna při dodržení jiné, ve své podstatě subsidiární povinnosti, v podobě nošení prostředků ochrany dýchacích cest, nelze-li dodržet rozestupy alespoň 1,5 m od ostatních, a dalších hygienických opatření. Veškeré povinnosti jsou přitom platné pouze po dobu účinnosti mimořádného opatření, tj. do dokončení screeningového testování spojeného se začátkem školního roku (8 pracovních dní). Bezpochyby se tedy jedná o opatření mírnější. Srovnání nyní uložené povinnosti s povinnostmi plynoucími z předchozích písm. a) až h) v odst. 1 § 69 zákona o ochraně veřejného zdraví proto nadále ob stojí.

pokračování

[25] Odpůrce tedy při vydání mimořádného opatření nepřekročil meze své pravomoci a nepostupoval v rozporu s čl. 4 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod, podle kterých mohou být povinnosti ukládány pouze na základě zákona a meze základních práv a svobod mohou být upraveny pouze zákonem.

[26] Před posouzením jednotlivých námitek směřujících proti samotnému obsahu mimořádného opatření považuje Nejvyšší správní soud za nutné vyjádřit se k celkové formulaci a kvalitě návrhu. Ten totiž z převážné části představuje v podstatě souhrn typových nezákonností, které Nejvyšší správní soud vytkl předchozím mimořádným opatřením odpůrce. Je formulován do značné míry spekulativně a pracuje především s hypoteticky možným zásahem do právní sféry navrhovatelky. Většina jednotlivých námitek zcela postrádá jakékoliv konkrétní vazby na situaci navrhovatelky. Kvalita návrhu má však s ohledem na výše uvedené limity soudního přezkumu dopad na jeho posouzení, neboť, jak bylo uvedeno výše, Nejvyšší správní soud může rozhodovat jen o skutečném zásahu do veřejných subjektivních práv navrhovatelky. Zatímco pro posouzení aktivní procesní legitimace při podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy postačí uplatnit konsekventní logická tvrzení o možnosti dotčení veřejných subjektivních práv, aby byl následně návrh rovněž věcně úspěšný, je nutné prokázat, že k takovému dotčení skutečně došlo. Právě toto posouzení totiž představuje věcný přezkum opatření obecné povahy, k němuž nelze dost dobře přistoupit na základě návrhových tvrzení vztahujících se výhradně k obecným účinkům mimořádného opatření, a nikoli k přímému bezprostřednímu faktickému zásahu do práv navrhovatelky. Soud totiž není povolán k tomu, aby v abstraktní rovině posuzoval povahu nástroje zvoleného odpůrcem k potlačování či předcházení epidemie, ale aby ochránil práva těch, kteří důvodně tvrdí, že byla dotčena nezákonným aktem veřejné správy.

[27] Tuto absenci tvrzení týkajících se konkrétní individuální situace navrhovatelky a zásahu do jejích veřejných subjektivních práv příkladně ilustrují námítky směřující proti rozlišování imunity vzniklé na základě očkování a na základě prodělaného onemocnění a proti neuznávání zjištění o přítomnosti protilátek proti koronaviru v krvi. Navrhovatelka výslovně uvedla, že nepodstoupila test na zjištění hladiny protilátek. Konkrétně uvedla, že žije běžným životem, nijak se neizoluje, a je tedy možné, že onemocnění již prodělala a má protilátky. Nemá však žádnou motivaci je zjišťovat, protože odpůrce zjištěnou hladinu protilátek neuznává. V úvodu návrhu dále výslovně uvedla, že nemá potvrzení o tom, že prodělala laboratorně potvrzené onemocnění covid-19. Navrhovatelka tedy nepředkládá žádná tvrzení, natož důkazy o tom, že by spadala do skupiny osob, u níž mimořádné opatření podle jejího názoru nepřipustně rozlišuje délku trvání imunity po prodělaném onemocnění covid-19, resp. neuznává naměřenou hladinu protilátek. Svou příslušnost k takové skupině osob navrhovatelka naopak výslovně popřela. Její hypotetická úvaha, že by teoreticky mohla k této skupině osob patřit, je zcela nedostačující. Navrhovatelka tak v podstatě po Nejvyšším správním soudu požaduje, aby v uvedeném rozsahu posuzoval, zda mimořádné opatření nepřiměřeně nezasáhlo do práv osob odlišných od navrhovatelky. Její návrh tudíž představuje v daných částech v podstatě *actio popularis*, tedy žalobu ve veřejném zájmu, neboť navrhovatelka nebrojí proti porušování svých práv, ale namítá obecně porušování práv osob, které onemocnění covid-19 prodělaly či které disponují potvrzením o naměřené hladině

protilátek. Jak ovšem vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu, navrhovatel v řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy není oprávněn *actio popularis* podat (srov. usnesení ze dne 18. 6. 2021, č. j. 5 Ao 23/2021 - 23, ze dne 27. 5. 2021, č. j. 5 Ao 7/2021 - 169, či ze dne 28. 5. 2021, č. j. 5 Ao 12/2021 - 29). Nelze tedy, než uzavřít, že navrhovatelka v případě uvedených námitek neunesla břemeno tvrzení a neprokázala, že by v daném rozsahu mimořádné opatření jakkoliv zasahovalo do jejích práv.

[28] Právě tím se případ navrhovatelky zcela zásadně odlišuje od situace posuzované zdejším soudem v rozsudku ze dne 30. 6. 2021, č. j. 6 Ao 21/2021 - 23. V něm Nejvyšší správní soud posuzoval opatření, kterým odpůrce omezil řadu činností, zejména obchod, služby a setkávání osob s tím, že návrh směřoval proti části opatření, v níž odpůrce stanovil podmínky pro vstup osob do některých vnitřních prostor nebo pro účast na hromadných akcích. Navrhovatel namítal, že podmínka pro vstup do některých vnitřních prostor nebo účast na hromadných akcích je pro něj diskriminační. Povoluje totiž vstup též osobám, kterým byl vystaven certifikát o provedeném očkování proti onemocnění covid-19, nebo osobám, které prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění covid-19 prokázané pozitivními testy, nikoliv tedy navrhovateli, který uvedené nesplňuje, avšak má certifikovanou laboratoří prokázané protilátky proti onemocnění covid-19 třídy IgG, což doložil výsledkovým listem laboratoře Synlab Czech s. r. o. Navrhovatel tedy v dané věci tvrdil a doložil, že patří mezi osoby s laboratorně naměřenými protilátkami, které jsou dle jeho tvrzení diskriminovány. Nejvyšší správní soud se tudíž zabýval konkrétním tvrzeným zásahem do práv navrhovatele. Právě tato skutečnost mu umožňovala zabývat se podrobněji tím, zda odpůrce vymezil legitimní důvod odlišného zacházení s osobami očkovánými či vyléčenými na jedné straně a s osobami, které mají laboratorně potvrzené protilátky, na straně druhé. Rovněž ve věci ukončené rozsudkem ze dne 2. 9. 2021, č. j. 9 Ao 13/2021 - 36, se Nejvyšší správní soud vyslovil k namítané diskriminaci mezi uvedenými skupinami osob na základě návrhu, který podala osoba s naměřenými protilátkami, což doložila výsledkovou listinou z laboratoře. Jak je uvedeno výše, v případě navrhovatelky tomu tak není. Předmětem tohoto řízení může být nicméně pouze ochrana skutečných práv navrhovatelky, která jsou napadeným opatřením přímo a bezprostředně dotčena. Jelikož navrhovatelka naprosto rezignovala na prokázání či jen tvrzení relevantního zásahu do jejích práv, nemohly být její námitky shledány důvodnými.

[29] V dalším okruhu námitek navrhovatelka odpůrci vytkla, že nedostatečně vysvětlil rozdílný přístup k uznávání platnosti antigenních a RT-PCR testů. Navrhovatelka se přitom omezila prakticky pouze na konstatování, že odbodnou úpravu již Nejvyšší správní soud prohlásil v rozsudcích č. j. 9 Ao 8/2021 - 45 a č. j. 6 Ao 11/2021 - 48 za rozpornou se zákonem z důvodu nepřezkoumatelnosti, přičemž se jedná o dlouhodobou výtku Nejvyššího správního soudu vůči odpůrci. Navrhovatelka tedy ani v tomto případě neozřejmila, jakým způsobem by uvedené rozlišování platnosti testů respektive jeho nedostatečné odůvodnění mohlo v posuzovaném případě být jen hypoteticky zasahovat do jejích práv. I v tomto případě tedy trpí její návrh výše popsáním nedostatkem tvrzení o konkrétním a přímém dotčení práv navrhovatelky. Na tom nic nemění, že je v této části v podstatě namítána nepřezkoumatelnost mimořádného opatření. Ta by totiž byla relevantní pouze tehdy, pokud by bránila soudnímu přezkumu v mezích návrhových bodů

pokračování

(přiměřeně srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 8. 3. 2011, č. j. 7 Azs 79/2009 - 84). Případné nedostatky odůvodnění rozdílného přístupu odpůrce k uznávání platnosti antigenních a RT-PCR testů však samy o sobě nejsou překážkou pro přezkum povinností stanovených mimořádným opatřením, pakliže ani sama navrhovatelka žádné negativní dopady rozdílné délky uznávání platnosti testů nespecifikuje.

[30] Z procesní opatrnosti Nejvyšší správní soud dodává, že posuzované mimořádné opatření není co do rozsahu povinnosti prokázat se negativním testem ani zdaleka srovnatelné s těmi opatřeními obecné povahy, která byla posuzována v rozsudcích č. j. 9 Ao 8/2021 - 45 a č. j. 6 Ao 11/2021 - 48. Platí podle něj, že se dětem a žákům umožní osobní přítomnost na výuce za podmínky, že ve školním zařízení podstoupí ve dnech 1., 6. a 9. září preventivní antigenní testování s negativním výsledkem. Z povinnosti podstoupit preventivní antigenní testování jsou stanoveny výjimky, mimo jiné výjimka, proti které směřují námitky navrhovatelky. Ta spočívá v tom, že preventivní antigenní testování nemusí podstoupit osoby, které absolvovaly nejdéle před 7 dny RT-PCR vyšetření na přítomnost koronaviru s negativním výsledkem, nebo nejdéle před 72 hodinami rychlý antigenní test na přítomnost antigenu koronaviru s negativním výsledkem. Mimořádné opatření tedy fakticky zavádí povinnost (se stanovenými výjimkami) podrobit se buď třem antigenním testům, případně dvěma RT-PCR testům. Jednotlivcům, na které tato povinnost dopadá, pak navíc dává možnost výběru v tom, jaký test a na jakém místě chtějí podstoupit, neboť test není nutné provádět přímo ve školním zařízení, pokud se osoba prokáže potvrzením o testu (provedeném v odpovídajícím časovém horizontu dle povahy testu). Přestože tedy mimořádné opatření rozlišuje dobu platnosti jednotlivých testů, faktický dopad tohoto rozlišení spočívá pouze v tom, že osoba musí podstoupit buď tři antigenní testy nebo pouze dva RT-PCR testy. Jediným rozdílem je tedy v konečném důsledku nutnost provedení jednoho antigenního testu navíc oproti RT-PCR testu. Vzhledem k tomu, že se jedná o takto minimální rozdíl, a to nejen ze zdravotního, ale rovněž z ekonomického či praktického hlediska, nelze v nyní posuzovaném případě na odůvodnění rozlišování délky platnosti testů klást stejné nároky, jako v případě rozsudků citovaných navrhovatelkou. V nich se jednalo o dlouhodobou, časově, respektive počtem testů neomezenou úpravu, a to konkrétně v případě využívání služeb širokou veřejností a shromažďování osob (stravovací služby, maloobchodní prodej, hotely, restaurace, divadla, bazény a koupaliště atd.) V případě navrhovatelkou uváděných rozsudků tedy byla posuzována situace, kdy rozlišování testů mělo významný dlouhodobý dopad na jednotlivé adresáty dotčených mimořádných opatření. Z výše uvedeného nicméně vyplývá, že v nynějším případě má rozlišování doby platnosti jednotlivých druhů testů na adresáty mimořádného opatření v konečném důsledku zanedbatelné dopady.

[31] Z napadeného mimořádného opatření přitom plyne, že důvodem rozdílného přístupu k uznávání platnosti antigenních a RT-PCR testů jsou jejich podstatné rozdíly v diagnostické citlivosti a v rychlosti získání výsledků. Tyto vlastnosti, zejména nižší citlivost antigenního testu, lze v daném případě považovat za dostatečný důvod pro provedení tří antigenních testů oproti dvěma RT-PCR testům, a rovněž pro rozlišení délky platnosti jednotlivých vyšetření, kdy na jednu stranu trvá získání výsledků RT-PCR testu déle, na druhou stranu má vyšší spolehlivost. V případě obou testů je tak evidentně pracováno s určitou mírou rizika, kdy u antigenních testů je tato zjevně dána nižší citlivostí, pročez je kladen důraz na vyšší četnost oproti RT-PCR testům.

[32] S ohledem na výše uvedené lze uzavřít, že odůvodnění rozlišování doby platnosti antigenních a RT-PCR testů v posuzovaném mimořádném opatření plně dostojí požadavkům na přezkoumatelnost. Nutno však zdůraznit, že závěr o přezkoumatelnosti odůvodnění je úzce spojen se skutečností, že testování dle uvedeného opatření probíhalo pouze třikrát (potažmo dvakrát v případě RT-PCR testů), přičemž se jednalo o jednorázovou, časově ohraničenou záležitost (nedocházelo např. k řetězení mimořádných opatření odpůrce totožného obsahu). Proto není situace srovnatelná s tou, která byla posuzována v rozsudcích č. j. 9 Ao 8/2021 - 45 a č. j. 6 Ao 11/2021 - 48.

[33] Navrhovatelka dále namítla, že očkované osoby jsou bezdůvodně privilegovány, neboť se nemusí podrobit testům ani na ně nedopadá povinnost nosit prostředky ochrany dýchacích cest a dodržovat další hygienická opatření. Postup odpůrce označila za „privilegium očkovaných“ a „nucenou segregaci neočkovaných“. Má za to, že skutečnou motivací odpůrce k vydání opatření je vytvářet trvalý tlak na to, aby se dotčené osoby „dobrovolně“ podrobily očkování. Odpůrce tím na jednu stranu podporuje obchodní odbyt očkovací látky, tedy koná ve prospěch výrobců vakcín a testů, na stranu druhou tím současně zbavuje stát případné odpovědnosti za způsobenou škodu, kterou by nesl v případě povinného očkování.

[34] Nejvyšší správní soud neshledal tyto námitky důvodnými, neboť se mýlí s obsahem, smyslem a cílem mimořádného opatření. Navrhovatelka se zjevně snaží brojit proti očkování jako takovému. V napadeném mimořádném opatření však Nejvyšší správní soud ani při veškeré snaze nedokáže shledat náznak nátlaku na to, aby se navrhovatelka podrobila očkování. Mimořádné opatření upravuje *de facto* podmínky návratu dětí a žáků do škol po letních prázdninách. Snaží se o to, aby se děti a žáci mohli standardně a v co nejširším počtu účastnit prezenční výuky, aniž by se tím zvýšilo riziko šíření přenosu koronaviru. Jeho cílem je tedy zajistit dětem návrat do škol a současně předcházet dalšímu šíření onemocnění covid-19 a zhoršování stabilizované epidemické situace. Za tímto účelem ukládá mimořádné opatření dětem povinnost podrobit se preventivně třem antigenním testům, případně dvěma RT-PCR testům, přičemž umožňuje tuto povinnost nahradit několika alternativami. Mimořádné opatření nabízí dostatečně širokou paletu možností pro to, aby děti a žáci mohli zahájit prezenční výuku za pokud možno bezinfekčních podmínek. V případě podstoupení testování opatření nevynucuje provedení testu na místě, ale nechává volbu místa a formy testu na osobách, na které taková povinnost dopadá. Tato možnost ostatně do značné míry svědčí o snaze odpůrce děti co nejméně stigmatizovat a zajistit jim co nejvyšší komfort v podobě výběru druhu testu a místa provedení testování tak, aby nemusely být vystaveny případným negativním dopadům v rámci kolektivu. Povinnost nošení prostředků ochrany dýchacích cest je pak s ohledem na systematiku mimořádného opatření nutné chápat jako určité *ultima ratio*, tedy nejzazší možnost, při které už k určitému omezení dětí a žáků dochází, nicméně stále při zachování snahy o to, aby tento zásah byl co nejmírnější a navíc časově omezen pouze na osm pracovních dnů. Právě na příkladu navrhovatelky lze přitom bezpečně ilustrovat, že cílem opatření není vyvíjení tlaku na podrobení se očkování. V současnosti je totiž očkování proti koronaviru schváleno a umožněno pouze pro osoby starší 12 let. Tohoto věku však navrhovatelka dosáhne až za rok. Těžko si pak lze představit, že by na ni byl vyvíjen nátlak ke splnění něčeho, co ji zároveň odpůrce splnit neumožňuje. Rovněž v tomto

pokračování

ohledu tedy návrh opakuje nedostatky spočívající v obecné argumentaci, která v konečném důsledku nijak nedopadá na konkrétní situaci navrhovatelky. Zcela nepodložená a spekulativní až konspirativní jsou pak tvrzení navrhovatelky o tom, že cílem mimořádného opatření je snaha o ekonomické zvýhodnění nijak nekonkretizovaných společností.

[35] Nad rámec uvedeného možno dodat, že očkování ve smyslu mimořádného opatření nelze chápat jako jakési privilegium, ale pouze jako jednu z rovnocenných skutečností, které dítěti umožňují bezpečnou účast na prezenční výuce. Nejvyšší správní soud nijak nezpochybňuje studii, na kterou navrhovatelka odkazuje, a dle které mohou i očkované osoby být přenašeči koronaviru. Nelze však přehlížet, že s obdobnou argumentací by se dalo operovat také v případě zbylých opatření, neboť žádné z nich nezaručuje dokonalou ochranu před koronavirem. Stejně tak by bylo možné namítnout, že i testované osoby mohou být s ohledem na spolehlivost testů přenašeči koronaviru, a mohou tak nakazit další jedince, stejně jako osoby, které již koronavirus prodělaly (možnost reinfekce), či které používají prostředky ochrany dýchacích cest (účinnost těchto prostředků). Při stanovení všech jednotlivých opatření musí brát odpůrce nutně v úvahu, že jejich účinnost proti onemocnění covid-19 nebude absolutní, což platí i v případě očkování. Stále se však nepochybně jedná o prostředky způsobíle ve větší či menší míře snížit riziko tohoto onemocnění. Skutečnost, že i očkované osoby mohou být zdrojem nákazy, tedy nezpůsobuje vnitřní rozpor napadeného mimořádného opatření, jehož účelem je zajistit optimální učební a sociální prostředí a zároveň omezit riziko přenosu koronaviru. Odpůrce toliko identifikoval očkování jako jedno z možných opatření snižujících riziko přenosu infekce, stejně jako v případě provedení testu či používání prostředků ochrany dýchacích cest. Na takovém postupu Nejvyšší správní soud neshledává nic závadného a konstatuje, že navrhovatelka jej svými značně tendenčními a spíše politickými námitkami relevantním způsobem nezpochybnila.

[36] Nadto je Nejvyšší správní soud při formulaci výroku podle § 101d odst. 2 s. ř. s. nadán pouze pravomocí zrušit napadené opatření obecné povahy, potažmo jeho část. Pokud by tedy měly být námitky navrhovatelky proti „privilegiu očkovaných“ důvodné, nabízelo by se toliko zrušení ustanovení obsahujících výjimku z povinnosti testování pro očkované osoby. Takový postup by přitom nemohl nijak zajistit lepší postavení navrhovatelky (přiměřeně srov. nález Ústavního soudu ze dne 16. 7. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 53/04).

[37] V posledním okruhu námitek navrhovatelka namítla, že odpůrce nedostatečně odůvodnil povinnost nošení prostředků ochrany dýchacích cest. K tomu odkázala na rozsudek ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021 - 63, v němž Nejvyšší správní soud posuzoval zákonnost mimořádného opatření odpůrce ze dne 29. 6. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-55/MIN/KAN. Uvedené mimořádné opatření se zabývalo výhradně obecnou plošně nařízenou povinností nosit prostředky ochrany dýchacích cest. Z hlediska dotčené povinnosti se tedy stejně jako v případě rozlišování validity testů nejedná o mimořádné opatření srovnatelné co do rozsahu a intenzity svého působení. Povinnost nosit prostředek ochrany dýchacích cest v situaci, kdy nelze dodržet rozestup alespoň 1,5 m, totiž nepředstavuje primární povinnost stanovenou napadeným mimořádným opatřením. Jedná se naopak o jednu ze sekundárních povinností, která nastane pouze v případě, že dítě

neabsolvuje testování, nedoloží, že prodělalo onemocnění covid-19 nebo že bylo očkováno proti koronaviru. Jejím účelem je umožnit dětem i za této situace osobní účast na prezenční výuce při zachování hygienických opatření za účelem předcházení riziku šíření koronaviru. V souladu s čl. XIX mimořádného opatření pak uvedená povinnost platila pouze do 10. září. Napadeným mimořádným opatřením tedy byla povinnost nošení prostředků ochrany dýchacích cest stanovena jen za specifických okolností jako variantní řešení, a to na krátkou dobu osmi pracovních dnů. Nejedná se o žádnou obecnou, plošně nařízenou dlouhodobou povinnost; nadto se jí lze vyhnout podstoupením testování. Není tedy možné klást na odůvodnění této povinnosti stejné nároky jako v případě opatření, jehož předmětem je právě a pouze stanovení povinnosti nošení prostředků ochrany dýchacích cest, jako tomu bylo v rozsudku č. j. 8 Ao 17/2021 - 63. Stejně jako v případě rozdílného přístupu k validitě testů zde postačí stručnější odůvodnění, které vysvětlí podstatu a smysl ukládané povinnosti, neboť se nejedná o stěžejní část mimořádného opatření. Tomuto požadavku přitom odpůrce dostál, neboť odůvodnění obsahuje odkazy na stanovisko Centra pro kontrolu nemocí *Guidance for COVID-19 Prevention in K-12 Schools* či na studii *Reduction of secondary transmission of SARS-CoV-2 in households by face mask use, disinfection and social distancing: a cohort study in Beijing, China*, z nichž odpůrce čerpal. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 Ao 8/2021 - 45, „[t]akový odkaz přitom může být základem pro seriózní věcnou diskuzi, neboť s tam uvedenými závěry lze již věcně polemizovat.“ S ohledem na rozsah a intenzitu uložené povinnosti lze odkazy na uvedené studie považovat za dostatečné, neboť vysvětlují smysl nošení prostředků ochrany dýchacích cest v případě kontaktu dětí a žáků ve školských zařízeních.

[38] Rovněž nelze přehlížet, že současně s nyní přezkoumávaným mimořádným opatřením bylo (a dosud je) účinné mimořádné opatření odpůrce ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-56/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření ze dne 27. 8. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-58/MIN/KAN, které upravuje plošnou povinnost nošení prostředků ochrany dýchacích cest. Právě toto opatření se pak zabývá také negativními dopady této povinnosti, jak požaduje navrhovatelka. Je určitým deficitem nyní přezkoumávaného mimořádného opatření, že na toto obecné mimořádné opatření podpůrně neodkazuje; nejedná se však o nedostatek natolik zásadní, aby vedl ke zrušení napadeného mimořádného opatření. Jak již totiž bylo uvedeno výše, je nutné zohlednit, že jeho předmětem jsou primárně jiné povinnosti. Nelze proto rozumně trvat na tom, aby bylo každé jednotlivé ustanovení odůvodněno naprosto detailním a vyčerpávajícím způsobem, notabene za situace, kdy je daná problematika detailněji rozebrána v jiném souběžně účinném mimořádném opatření odpůrce. Nejvyšší správní soud nicméně zdůrazňuje, že nijak nehodnotí (ani nemůže), zda je odůvodnění tohoto opatření dostatečné vůči povinnostem, které zavádí.

[39] I ve vztahu k ekonomickým dopadům povinnosti používat prostředky ochrany dýchacích cest platí výše vyřčené. Jedná se o povinnost alternativní, nadto dočasnou. Vzhledem k tomu, že úroveň cen prostředků ochrany dýchacích cest je i s ohledem na úpravu DPH nízká, nelze v absenci úvah o nákladnosti uvedené povinnosti spatřovat jakékoliv pochybení. Lpění na tom, aby i v takových ohledech byla mimořádná opatření odpůrce detailně odůvodněna, by bylo naprosto nepřiměřené a fakticky by znemožnilo vydávání jakýchkoliv mimořádných opatření. Navrhovatelka nadto ani netvrdí, že by se nacházela v hmotné nouzi a nebyla schopna si na vlastní náklady prostředky

pokračování

ochrany dýchacích cest zajistit. Nejvyšší správní soud připomíná, že nepřezkoumatelnost mimořádného opatření by byla relevantní pouze tehdy, pokud by bránila soudnímu přezkumu v mezích návrhových bodů. Navrhovatelka však namítané nedostatečné odůvodnění s žádným negativním dopadem do svých práv nespojuje.

[40] Nejvyšší správní soud vzhledem k uvedenému dospěl k závěru, že námitky navrhovatelky proti nedostatečnému odůvodnění povinnosti nosit prostředky ochrany dýchacích cest nejsou s ohledem na předmět, rozsah a intenzitu napadeného mimořádného opatření důvodné. Jistě si lze představit detailnější a kvalitnější odůvodnění, přičemž by bylo do budoucna žádoucí, aby odpůrce minimálně odkázal na další své účinné opatření, které se dané problematice věnuje, nicméně ani současný stav nezpůsobuje nezákonnost mimořádného opatření v dané části.

[41] Na základě výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud neshledal návrh na zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 20. 8. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-19/MIN/KAN, v části čl. I. až VI a čl. XI, důvodným, a proto ho podle § 101d odst. 2 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[42] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první, s. ř. s., dle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Navrhovatelka v soudním řízení úspěch neměla, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Odpůrci v řízení nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 20. října 2021

Mgr. David Hipšr
předseda senátu