



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. E. Z.**, zastoupena zákonnou zástupkyní Mgr. M. Z., proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, v řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 20. 8. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-19/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrh **se 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 1. 9. 2021 domáhá zrušení mimořádného opatření obecné povahy odpůrce ze dne 20. 8. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-19/MIN/KAN (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. bodu 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 antigenu 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 očkováni 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 je žákyní 3. třídy Základní školy v Praze. Mimořádným opatřením je zkrácena na svém právu na ochranu zdraví a na vzdělání. Nepodstoupí-li totiž preventivní testování, musí nosit prostředky ochrany dýchacích cest, které jí znemožňují adekvátně dýchat a zhoršují její zdravotní potíže. Současně jí není umožněno účastnit se tělesné výchovy a zpěvu, v případě pozitivního výsledku se pak nesmí účastnit výuky vůbec. Navrhovatelka není očkovaná a ani neprodělala onemocnění covid-19. Trpí zdravotními obtížemi dýchacích cest astmatické povahy. Ty se projevují v nočních hodinách bolestí hlavy, ztíženým dýcháním a opakovaným kašlem. Nošením prostředků ochrany dýchacích cest jsou tyto příznaky dále zhoršeny. Nemá však žádné lékařské potvrzení o svých zdravotních potížích, protože se na ni nevztahuje žádná z výjimek podle čl. I bodu 3 mimořádného opatření. Jelikož navrhovatelka před příchodem do školy neabsolvovala test na přítomnost onemocnění covid-19 a není schopna nosit prostředek ochrany dýchacích cest, neměla při nástupu do školy prakticky na výběr a musela se podrobit testování, z něhož má panickou hrůzu a cítí se jím dotčena na své důstojnosti. Tutéž „volbu“ musela podstoupit 6. a 9. září. Odpůrce přitom mohl využít méně invazivní možnosti, jak umožnit netestovaným dětem a žákům osobní účast na výuce, např. umístění ochranných plexiskel mezi jednotlivé žáky v lavicích. Tím by odpadl další negativní dopad mimořádného opatření, a to zahalení obličejů znemožňující komunikaci. Namísto zákazu zpěvu netestovaným osobám by pak dostačovaly jejich rozestupy či použití prostředků ochrany dýchacích cest. Ještě absurdnější je povinnost používat oddělené toalety, pokud má škola možnost tyto zabezpečit. Prostředky zvolené odpůrcem jsou zcela nepřiměřené deklarovanému cíli mimořádného opatření. V případě hudební a tělesné výchovy se pak odpůrce cíli vzepřel, neboť sám standardní chod školy omezil.

[4] Hodnocení přiměřenosti zavedených povinností odpůrce znemožnil tím, že mimořádné opatření řádně neodůvodnil. Provedl sice aktuální analýzu epidemické situace, její správnost však nelze s ohledem na absenci zdroje statistických informací ověřit.

pokračování

Zcela nedostačující je pak stanovení míry rizika. Odpůrce měl v souladu se závěry judikatury v mimořádném opatření informovat o rizicích, která vedla k jeho vydání i o rizicích, která s sebou mimořádné opatření přináší. Stanovení míry rizika, které bylo důvodem nařízení mimořádného opatření, je však v případě sportovních a hudebních aktivit nedostatečné. V případě sportu odpůrce pouze odkázal na článek uveřejněný na stránkách Státního zdravotního ústavu a na doporučení Evropské komise v anglickém jazyce. Neshrnul však, jaké konkrétní informace z těchto zdrojů převzal. V případě zpěvu odpůrce nedoložil podklady, z nichž dovedl, že při něm dochází k snadnějšímu šíření kapének a infekčního aerosolu do okolí jedince, čímž zdůvodnil jeho rizikovost. Ani se nezabýval otázkou, zda by šlo zpěv umožnit při zachování rozestupů či nošení prostředků ochrany dýchacích cest. Nastavení pravidel v mimořádném opatření činí preventivní testování bariérovým, přestože odpůrce tvrdí opak. Nejzásadnějším nedostatkem mimořádného opatření je pak absence identifikace rizik, které s sebou přináší jím nařízené změny. Stanovení těchto rizik je přitom nezbytné pro identifikaci dotčených zájmů a provedení testu proporcionality. Odpůrce tedy měl nepochybně posoudit dopady několikahodinového nošení prostředků ochrany dýchacích cest na zdraví dětí a žáků. Dodržení rozestupů 1,5 m totiž nelze předpokládat. Nijak odůvodněn není ani zákaz použití sprch v případě, že sportovní aktivity proběhnou venku. Odpůrce se nijak nezabýval tím, jaké riziko pro děti a žáky představuje povinnost podstoupit další výuku nemytí a zpotení, ve srovnání s rizikem, kdyby použili sprchy. Odpůrce rovněž nijak nezohlednil, že mimořádné opatření dopadá na různé věkové skupiny dětí a žáků. Je přitom zřejmé, že povinnost nošení prostředků ochrany dýchacích cest bude mít jiné dopady na dítě v přípravném ročníku základní školy a žáka v posledním ročníku školy střední. K tomu navrhovatelka odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021 - 112.

[5] Jestliže odpůrce dostatečně neidentifikoval rizika spojená s nařízením mimořádného opatření, nemohl posoudit přiměřenost zásahu do práv navrhovatelky. Mimořádné opatření tak v rozporu s § 3 odst. 2 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění covid-19 (dále též „pandemický zákon“) neobsahuje stanovení konkrétní míry rizika spojeného s nařizovanou činností. Mimořádné opatření je tedy nepřezkoumatelné, neboť z něj není zejména zřejmé, jaká rizika plynou z dlouhodobého nošení prostředků ochrany dýchacích cest, jaké riziko by představovaly netestované osoby, pokud by ochranné prostředky nenosily a rovněž jaká rizika představuje zpěv či použití sprch. Při zhodnocení přiměřenosti mimořádného opatření se odpůrce omezil na konstatování, že neomezuje právo na vzdělání, neboť umožňuje osobní přítomnost na výuce, i když děti a žáci nepodstoupí preventivní testování. Toto tvrzení je nepravdivé. Odpůrce zcela pominul, že v případě pozitivního testu na onemocnění covid-19 je dítě nebo žák povinen bezodkladně opustit školu a tomuto dítěti či žákovi není umožněna osobní přítomnost na vzdělávání do doby doložení negativního výsledku RT-PCR testu. Součástí práva na vzdělání jsou navíc i hudební a tělesná výchova. Ty však mimořádné opatření za určitých okolností omezuje či přímo vylučuje.

[6] Vzhledem k tomu, že je napadené mimořádné opatření nepřezkoumatelné, navrhovatelka navrhla, aby je Nejvyšší správní soud zrušil.

III.

[7] 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. K námitkám stran nedostatečného odůvodnění míry rizik spojených s nošením prostředků ochrany dýchacích cest odpůrce poukázal na to, 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, dostupné na https://www.hygp Praha.cz/dokumenty/vyjadreni-k-vlivu-uzivani-rousek-a-respiratoru-na-lidske-zdravi-6056_6056_519_1.html. Doplnil, že mimořádné opatření stanoví pro nošení prostředků ochrany dýchacích cest řadu výjimek a že zdravotními aspekty jejich nošení se zabývá především 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 je přesvědčen o tom, že dostatečně odůvodnil rizikovost omezovaných aktivit. Jedná se o aktivity, při kterých nelze nosit prostředky ochrany dýchacích cest, a zároveň je u nich s ohledem na jejich povahu zvýšené riziko přenosu nemoci (zvýšené nároky na dýchání, větší produkce kapének a jejich přenos na větší vzdálenost). Sprchy jsou pak obvykle špatně větranou místností s vlhkým prostředím, kde není možné dodržovat rozestupy, a tedy hrozí zvýšené riziko nákazy. Z mimořádného opatření je rovněž zcela zřejmé, co z kterého cizojazyčného zdroje vyplývá, a proto není nutné speciálně shrnovat obsah těchto zdrojů. Opatření spočívající v tom, že je pozitivně testovanému dítěti zabráněno osobně se účastnit výuky, označil odpůrce za pochopitelné s ohledem na cíl opatření, jímž je snížit pravděpodobnost nákazy ostatních. Zcela jistě v tomto případě převáží zájem na ochraně života a zdraví ostatních osob nad právem pozitivně testovaného dítěte na vzdělání. Odpůrce navrhl, aby Nejvyšší správní soud návrh zamítl.

IV.

[8] Navrhovatelka podala k vyjádření odpůrce repliku, v níž zdůraznila, že není možné vůbec posoudit proporcionalitu mimořádného opatření s ohledem na nedostatky odůvodnění. Svými úvahami o přiměřenosti zavedených opatření a možnosti zvolit mírnější, tedy nenabádá soud k tomu, aby nahrazoval činnost odpůrce a sám hledal nejvhodnější řešení. Je přesvědčena o tom, že odpůrce nereflektoval v případě mimořádného opatření své tvrzení, že se snaží zvolit taková opatření, která co nejmenším způsobem negativně dopadají na své adresáty. Navrhovatelka dále zdůraznila, že nošení prostředků ochrany dýchacích cest považuje za jednu ze zásadních povinností dle mimořádného opatření. Odpůrce měl tedy alespoň odkázat na vyjádření Hygienické stanice hlavního města Prahy, případně na mimořádné opatření zabývající se právě obecnou povinností nosit prostředky ochrany dýchacích cest. Nelze očekávat, že soudy budou rezignovat na zákonné požadavky na odůvodnění mimořádných opatření a spokojí se s tím, že odpůrce doplní důvody až v řízení před soudem. Nedostatek odůvodnění

pokračování

nevede k nezákonnosti mimořádného opatření jen v situacích, kdy by trvání na odůvodnění mělo čistě formální ráz. Jedná se o situace, kdy již ze samotného textu opatření, popř. ve spojení s běžnými znalostmi jsou zřejmé důvody přijetí opatření, zasažená práva i proporcionalita zásahu. Nedostatečné odůvodnění nemůže omluvit ani časová tíseň. Uvedl-li sám odpůrce, že situace je bezprecedentní a odborné poznatky se dynamicky vyvíjí, nemá trvání na řádném odůvodnění formální ráz, neboť široké veřejnosti za tohoto stavu nemohou být důvody přijatých opatření známy. Z judikatury Nejvyššího správního soudu navíc vyplývá, že nároky na odůvodnění mimořádných opatření přiměřeně stoupají s délkou trvání epidemie. Kvalita odůvodnění by proto měla stoupat. Ani práce odpůrce se zdroji uvedenými v mimořádném opatření neodpovídá návodu, který mu byl poskytnut v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2021, č. j. 5 Ao 25/2021 - 51. Z vyjádření odpůrce je rovněž zřejmé, že mimořádné opatření v případě pozitivně testovaných dětí skutečně zasahuje do práva na vzdělání, ačkoliv odpůrce tvrdil, že mimořádné opatření toto právo neomezuje. Odpůrce tedy řádně neidentifikoval subjektivní práva, do kterých má být zasaženo, a proto není ani možné posoudit proporcionalitu mimořádného opatření.

V.

[9] Nejvyšší správní soud mimořádné opatření přezkoumal 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.

[10] Nejprve se soud zabýval tím, zda jsou splněny podmínky řízení. Návrh byl podán ve lhůtě dle § 13 odst. 2 pandemického zákona. 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. Je žákyní třetí třídy základní školy. Napadené mimořádné opatření na ni tedy přímo dopadá, neboť upravuje podmínky osobní účasti žáků na vzdělání. A právě v důsledku toho navrhovatelka tvrdí zkrácení svých práv – především práva na vzdělání. Odpůrce ostatně její aktivní procesní legitimaci nezpochybnil. Nejvyšší správní soud shledal splnění také dalších podmínek řízení, a připustil proto návrh k věcnému přezkumu.

[11] S ohledem na formulaci návrhu považuje Nejvyšší správní soud za nezbytné před vypořádáním jednotlivých námitek stručně vysvětlit systematiku mimořádného opatření. Ta má totiž významný dopad na posouzení návrhu.

[12] Jak bylo uvedeno výše, mimořádné opatření 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. Na navrhovatelku dopadají právě ustanovení týkající se osobní přítomnosti dětí a žáků ve výuce, ostatně tyto také ve svém návrhu napadá. Dle mimořádného opatření bylo primární podmínkou pro to, aby škola umožnila dítěti osobní účast na výuce, podrobení se preventivnímu testování v celkem třech dnech. Pokud tuto podmínku žák splnil, a výsledek provedeného testu na přítomnost onemocnění covid-19 byl negativní, škola mu umožnila účastnit se osobně výuky bez omezení. Splnění této primární podmínky mohl žák nahradit tím, že doložil, že byl očkovan proti onemocnění covid-19, nebo že prodělal

ve vymezeném časovém rámci laboratorně potvrzené onemocnění covid-19, anebo že ve vymezeném časovém rámci absolvoval RT-PCR vyšetření na přítomnost koronaviru, resp. rychlý antigenní test na přítomnost antigenu koronaviru s negativním výsledkem. Mimořádné opatření dále stanovilo sekundární podmínky, při jejichž splnění byla škola povinná umožnit žákovi účast na výuce, aniž by se tento žák podrobil uvedenému preventivnímu testování ve škole anebo doložil splnění jedné z „náhradních“ skutečností. V těchto případech podmínilo mimořádné opatření osobní účast na výuce použitím ochranného prostředku dýchacích cest, pakliže nebylo možné dodržet rozestupy 1,5 m od ostatních žáků. Osobní přítomnost těchto dětí na vzdělání byla dále omezena pravidly stanovenými v čl. XI mimořádného opatření. Ta zahrnovala mimo jiné zákaz cvičení ve vnitřních prostorech, zákaz zpěvu, zákaz používání sprch při cvičení ve venkovních prostorech, či příkaz používat zvláštní hygienické zařízení. Povinnost nosit ochranné prostředky dýchacích cest nedopadala na žáky, kteří je nemohly mít dle lékařského potvrzení nasazený ze závažných zdravotních důvodů.

[13] Mimořádné opatření je zřetelně vystavěno na splnění primární podmínky. Jen v případě podstoupení preventivního testování s negativním výsledkem, resp. jeho nahrazení některou ze stanovených skutečností, je totiž dítěti (žákovi) umožněna plnohodnotná výuka bez jakýchkoliv omezení. Sekundární podmínky pro osobní účast na vzdělání tedy měly v podstatě doplňkový charakter, neboť se aktivovaly pouze v případě, že dotčený žák nesplnil podmínku primární (ani v její náhradní podobě), pro jejíž splnění vytvářelo mimořádné opatření příslušné předpoklady (zajištění testů, stanovení podmínek jejich provedení, možnost nahrazení antigenních testů testy RT-PCR). Z mimořádného opatření dále plyne, že nespojovalo provedení testu pouze s jedním určitým druhem testu a místem testování (škola). Co do druhu testu a místa testování bylo mimořádné opatření naopak poměrně flexibilní. Pro plnohodnotnou účast na výuce totiž nebylo nezbytné absolvovat preventivní antigenní test poskytovaný školským zařízením. Adresáti mimořádného opatření měli v podstatě na výběr, zda budou absolvovat testování antigenním testem ve škole ve třech stanovených dnech, nebo podstoupí testování soukromě mimo školské zařízení, a to buďto formou tří antigenních testů nebo dvou RT-PCR testů (s ohledem na stanovenou dobu platnosti tohoto testu a termíny testování ve školských zařízeních). Připuštěním možnosti nahradit „školní“ testování doložením negativního testu provedeného mimo školské zařízení se tak adresátům mimořádného opatření otevřela možnost vybrat si nejen místo testování a druh testu, ale i způsob odběru testovacího vzorku, např. výtěrem z krku, z dutiny ústní či odběrem slin. Díky této úpravě mimořádné opatření zajišťovalo maximální možnou míru komfortu při provedení testu, a tedy i snižovalo potenciální míru zásahu do důstojnosti a integrity dotčených dětí. Pouze pro případ, že se dítě nepodrobilo ani této poměrně široké paletě možností otestování, bylo povinno po dobu trvání platnosti této části mimořádného opatření, tj. od 1. 9. 2021 do 10. 9. 2021, nosit při poskytování vzdělávání a školních služeb předepsaný prostředek ochrany dýchacích cest. To vše dále za předpokladu, že nebylo možné dodržet rozestup alespoň 1,5 m od ostatních osob. Současně na něj dopadala výše popsaná omezení.

[14] Veškeré námitky navrhovatelky míří do sekundárních povinností, přesněji řečeno do toho, že tyto nejsou dostatečně odůvodněny. Navrhovatelka tedy nenapadá hlavní předmět mimořádného opatření, jímž je testování dětí a žáků v souvislosti se začátkem školního roku, ale povinnost těch, kteří se rozhodnou testování neabsolvovat, nosit po dobu provádění testování prostředek ochrany dýchacích cest a neúčastnit se vybraných

pokračování

aktivit, resp. se těchto účastnit ve zvláštním režimu. Navrhovatelka konkrétně poukázala na to, že trpí zdravotními problémy, které se projevují v nočních hodinách ztíženým dýcháním, kašlem a bolestmi hlavy. Nošení prostředků ochrany dýchacích cest tyto problémy prohlubuje. Navrhovatelka však nemá o svých zdravotních problémech lékařské potvrzení, nedopadá na ni proto žádná z výjimek. Protože před příchodem do školského zařízení nepodstoupila test na přítomnost onemocnění covid-19, byla dle svého názoru dne 1. 9. 2021 postavena před dvě možnosti: buďto podstoupit preventivní „školní“ testování, nebo po celou dobu přítomnosti ve škole, kdy by nebylo možné dodržovat rozestupy 1,5 m, používat prostředky ochrany dýchacích cest. Dále uvedla: *„Používání ochranného prostředku navrhovatelka kvůli svým zdravotním obtížím (viz výše) není schopna, a tudíž, ačkoliv má panickou hrůzu z testování, 1. 9. podstoupila preventivní testování na přítomnost onemocnění covid-19.“*

[15] S ohledem na prezentované problémy navrhovatelky s používáním prostředků ochrany dýchacích cest považuje Nejvyšší správní soud postup navrhovatelky, respektive jejích zákonných zástupců, za poněkud zarážející. Navrhovatelka v návrhu v podstatě jen mimochodem uvádí, že před volbu podrobit se buďto preventivnímu testování, nebo nosit prostředek ochrany dýchacích cest byla postavena proto, že se před nástupem do školy nenechala otestovat na přítomnost onemocnění covid-19. Netvrdí přitom, že by neměla dostatek času seznámit se předem s podmínkami, které odpůrce v souvislosti s návratem dětí do škol stanovil a své jednání jim přizpůsobit (mimořádné opatření bylo zveřejněno dne 20. 8. 2021). Pokud ovšem platí, že navrhovatelka má uvedené zdravotní problémy a zároveň panickou hrůzu z podstoupení testování, jeví se jako logický postup předejít testování ve škole tím, že navrhovatelka podstoupí před příchodem do školy jakýkoliv šetrnější test mimo školské zařízení, za podpory a asistence svých rodičů. Je jistě pochopitelné, že zejména mladší děti mohou mít z testování strach, zvlášť je-li testovací vzorek získáván výtěrem z nosohltanu. Nelze rovněž vyloučit, že se děti budou stydět provádět testy před spolužáky nebo že budou považovat provedení testů ve škole z jiných důvodů za nedůstojné. Právě v takových případech však bylo namíste využít možnosti dle čl. II. písm. c) mimořádného opatření a absolvovat test dle vlastního výběru předem. Již v rozsudku ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021 - 65, Nejvyšší správní soud uvedl, že *„má pochopení pro naznačenou obavu či strach dětí z testování, avšak má za to, že je primárně na jejich rodičích, jakým způsobem dětem celou věc podají, vysvětlí a příp. pomohou jejich obavy překonat – třeba i tím, že jim při testování budou asistovat. V podstatě totéž platí pro zaměstnance školy, i oni nepochybně mohou přispět k rozptýlení obav a vůbec k pochopení celé záležitosti související se snahou zvládnout současnou krizi vyvolanou pandemií nemoci COVID-19 mj. za pomoci opakovaného plošného testování ve školách.“* Nejvyšší správní soud se proto neztotožňuje s výchozí premisou navrhovatelky, že byla postavena před volbu ze dvou možností. Navrhovatelka pouze bez jakéhokoliv rozumného vysvětlení přehlíží, že jí mimořádné opatření umožňovalo dostat jeho požadavkům i pro ni jistě šetrnějším způsobem. I s ohledem na zvolený nekonstruktivní přístup k řešení vzniklé situace působí celý její návrh značně tendenčně až účelově. Bylo především na zákonných zástupcích navrhovatelky, aby se pokusili jí situaci co nejvíce usnadnit, a to jak výběrem testu, tak také svou přítomností a vhodným přístupem při jeho provedení.

[16] Co se týče namítaných vad v odůvodnění mimořádného opatření, tyto Nejvyšší správní soud neshledal. Jak vyplývá z výše popsané systematiky mimořádného opatření, povinnost nošení prostředků ochrany dýchacích cest je nutné chápat jako sekundární.

Samo mimořádné opatření uvádí, že se jedná o alternativní řešení, jak zajistit přítomnost dětí a žáků ve školském zařízení a zároveň snižovat riziko přenosu onemocnění covid-19 na ostatní osoby. Účelem této povinnosti je tedy umožnit dětem i za dané situace osobní účast na prezenční výuce při zachování hygienických opatření za účelem předcházení riziku šíření koronaviru. Mimořádné opatření ji spojuje pouze se situacemi, v nichž nelze zachovat odstup 1,5 m od ostatních osob, a ukládá ji v souladu s čl. XIX pouze do 10. září. Jinými slovy se jedná o povinnost, která se aktivuje jen za specifických okolností jako variantní řešení, a to na krátkou dobu osmi pracovních dnů. Nejedná se naopak o žádnou obecnou, plošně nařízenou dlouhodobou povinnost; nadto se jí lze vyhnout podstoupením testování (viz výše). Není tedy možné klást na odůvodnění této povinnosti (a s ní souvisejících omezení) stejné nároky jako v případě opatření, jehož předmětem je právě a pouze stanovení povinnosti nošení prostředků ochrany dýchacích cest, jako tomu bylo v rozsudcích tohoto soudu ve věcech sp. zn. 7 Ao 6/2021 a 8 Ao 17/2021. Postačí zde stručnější odůvodnění, které vysvětlí podstatu a smysl ukládané povinnosti, neboť se nejedná o stěžejní, ale spíše okrajovou část mimořádného opatření.

[17] Tomuto požadavku na odůvodnění odpůrce dostál. Co se týče přínosnosti používání ochranných prostředků dýchacích cest, odkázal na stanovisko amerického Centra pro kontrolu nemocí: *Guidance for COVID-19 Prevention in K-12 Schools* a na studii uveřejněnou v BMJ Global Health: *Reduction of secondary transmission of SARS-CoV-2 in households by face mask use, disinfection and social distancing: a cohort study in Beijing, China*. K tomu stručně shrnul, že Centrum pro kontrolu a prevenci nemocí doporučuje vzhledem k cirkulujícím vysoce nakažlivým variantám koronaviru ochranu dýchacích cest uvnitř budov u všech dětí, žáků, studentů zaměstnanců a návštěvníků škol. Příslušné hypertextové odkazy se nachází na konci odůvodnění mimořádného opatření. 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 uvedené odkazy považovat za dostatečné, neboť vysvětlují smysl nošení prostředků ochrany dýchacích cest v případě kontaktu dětí a žáků ve školských zařízeních. Navíc 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. Lze přisvědčit navrhovateli, že je určitým deficitem přezkoumávaného mimořádného opatření, že na obecné mimořádné opatření přímo výslovně neodkazuje (např. rovněž formou hypertextového odkazu). 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. Nadto je toto obecné opatření, byť bez konkrétní identifikace, zmíněno v odůvodnění nyní napadeného mimořádného opatření v pasáži věnující se situaci žáků 1. tříd, kterým je umožněno podstoupit první test až 2. září). Navrhovatelce tedy nic nebránilo v tom, aby se s obsahem opatření ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-56/MIN/KAN, v rozhodném znění, seznámila, pokud měla eminentní zájem na vysvětlení problematiky nošení prostředků

pokračování

ochrany dýchacích cest a s ním spojenými riziky. Pouze na okraj Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že v tomto rozsudku nijak nehodnotí (ani nemůže), zda je odůvodnění tohoto opatření dostatečné vůči povinnostem, které zavádí.

[18] Shodnou optikou je pak nutné nahlížet na výtku navrhovatelky, že se měl odpůrce věnovat stanovení rizik spojených s nošením prostředků ochrany dýchacích cest ve vztahu k jednotlivým věkovým skupinám, jak byl upozorněn v rozsudku č. j. 7 Ao 6/2021 - 112. V uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud skutečně takový závěr učinil, avšak ve vztahu k mimořádnému opatření, které nařizovalo plošné a v podstatě nepřetržité a neomezené nošení prostředků ochrany dýchacích cest všem osobám nacházejícím se na území České republiky, tedy nejen dětem a žákům, ale rovněž osobám v produktivním a důchodovém věku, přičemž jeho závěr o absenci negativních dopadů *plošného* používání stanovených prostředků ochrany se opíral o izolované posouzení toliko jednoho dílčího dopadu zakrytí dýchacích cest u vybraných skupin osob. V nynějším případě dopadá povinnost nošení prostředků ochrany dýchacích cest na jasně specifikovanou a poměrně homogenní skupinu osob, kterým tuto povinnost ukládá jako toliko sekundární a nadto ji umožňuje vlastním jednáním (podstoupením testu) odvrátit. Z hlediska rozsahu a intenzity svého působení jsou tedy obě mimořádná opatření zcela nesrovnatelná. Závěry rozsudku č. j. 7 Ao 6/2021 - 112 proto nejsou na nyní posuzovaný případ přenositelné.

[19] Dostatečně odůvodněna jsou i dílčí omezení upravená v čl. XI. mimořádného opatření. Odpůrce uvedl, že se jedná o aktivity, které jsou z hlediska šíření koronaviru rizikovější. Poukázal na to, že při sportování není možné z pochopitelných důvodů používat ochranný prostředek dýchacích cest, současně je tato aktivita spojena s vyššími nároky na dýchání a často při ní dochází k blízkému fyzickému kontaktu. Při zpěvu dochází k snadnějšímu šíření kapének a aerosolu do okolí jedince. S ohledem na to, že koronavirus se šíří jako kapénková infekce, se jedná o logické a konsekventní vysvětlení daného omezení, které má v rámci mimořádného opatření okrajový charakter. Vysvětlení týkající se zpěvu pak samo o sobě dává i dostatečnou odpověď na to, proč nepovažuje odpůrce za dostatečné pouze zachování rozestupů. I laikovi musí být zřejmé, že při aktivním zpěvu se kapénky šíří do větší vzdálenosti, než při běžné mluvě či dýchání. Nutno rovněž zdůraznit, že uvedená omezení na děti a žáky dopadala po dobu osmi školních dnů na samotném začátku školního roku, reálně tedy mohla dopadnout jen na zanedbatelné množství hodin tělesné a hudební výchovy. Za logické považuje Nejvyšší správní soud i to, že odpůrce nezvolil možnost povolit zpěv za užití prostředků ochrany dýchacích cest. Takový postup by byl v praxi nekomfortní; že zpěv by byl zjevně obtížný a špatně srozumitelný.

[20] Navrhovatelce lze přisvědčit v tom, že mimořádné opatření nevysvětluje výslovně důvody, pro které odpůrce přistoupil k zákazu sprchování v případě netestovaných dětí a žáků, na které dopadá povinnost nošení prostředků ochrany dýchacích cest. Tento dílčí nedostatek odůvodnění však neshledal Nejvyšší správní soud natolik závažným, aby přistoupil k navrhovanému zrušení mimořádného opatření. Opět je nutné zdůraznit, že se jedná o okrajové dílčí omezení, které platilo po omezenou dobu osmi dnů školní docházky na začátku školního roku. Tělesná výchova přitom zpravidla neprobíhá každý den. Dále lze souhlasit s vyjádřením odpůrce, že je obecně známo, že sprchy představují vlhké a zpravidla obtížněji větratelné prostředí, ve kterém může být obtížnější zajistit dodržení rozestupů, a které svědčí šíření různých infekcí. Trvat na důkladném odůvodnění

takového okrajového omezení, jehož logika navíc do určité míry vyplývá přímo z omezení samého, by bylo přepjatým formalismem. Jednalo by se v podstatě pouze o nepřiměřený ústupek případným kverulantům, přičemž takovéto nároky na odůvodnění mimořádných opatření by vedly k situaci, kdy by bylo prakticky nereálné vydat jakékoliv opatření. Je totiž jen těžko myslitelné, že by v odůvodnění opatření byly zdůvodněny naprosto všechny teoreticky rozporovatelné situace, tedy i ty, u nichž při běžném vnímání nelze předpokládat jejich spornost a které se navíc míjí s hlavním předmětem mimořádného opatření. Nadto je třeba připomenout, že nepřezkoumatelnost mimořádného opatření by byla relevantní pouze tehdy, pokud by bránila soudnímu přezkumu v mezích návrhových bodů (přiměřeně srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 8. 3. 2011, č. j. 7 Azs 79/2009 - 84). Navrhovatelka však namítané nedostatečné odůvodnění tohoto zákazu s žádným negativním dopadem do svých práv nespojuje (nespecifikuje eventuální hrozby pro její zdraví v případě absence sprchy po tělesné výchově).

[21] Odpůrce rovněž srozumitelně vysvětlil důvody, které jej vedly k vydání mimořádného opatření. Jasně popsal situaci v zahraničí, kde došlo ke zvýšenému výskytu onemocnění covid-19 právě u dětí a žáků. Logicky vysvětlil, že v období letních prázdnin došlo ke zvýšení jejich mobility, probíhaly zahraniční dovolené a hromadné akce. Rovněž uvedl, že doposud není možné očkování u osob mladších 12 let, přičemž u dětí a mladistvých, u kterých už očkování možné je, je proočkovanost nízká. Je zřejmé, že právě tyto důvody vedly odpůrce k nařízení preventivního testování, jehož cílem bylo zajistit dětem návrat do škol a současně předcházet dalšímu šíření onemocnění covid-19 a zhoršování stabilizované epidemické situace. Ani tato námitka proto není důvodná.

[22] Rovněž provedenou analýzu aktuální epidemické situace považuje Nejvyšší správní soud za dostatečnou. Odpůrce jasně vymezil, z jakých údajů (hodnot) vycházel. Poukázal na aktuální počty případů, vývojové tendence epidemie či hodnoty proočkovanosti v jednotlivých věkových skupinách. Skutečnost, že k uvedeným hodnotám neuvedl konkrétní zdroje, není rozhodná. Sporné údaje spadají do působnosti odpůrce jakožto vrcholného orgánu ochrany veřejného zdraví. V mimořádném opatření jsou řádně uvedeny, včetně konkrétních hodnot, a navrhovatelce nic nebrání v tom, aby je odpovídajícím způsobem zpochybnila a uvedla, v čem případně hodnoty uváděné odpůrcem neodpovídají skutečnosti.

[23] Navrhovatelka dále brojila proti tvrzení odpůrce, že nařízené preventivní testování není bariérové. Dle jejího názoru naopak za určitých okolností omezuje či přímo vylučuje účast na výuce. Tvrzení odpůrce o nebariérovém charakteru opatření je však nutné vnímat v kontextu celého mimořádného opatření. Případné omezení sportovní a hudební výuky představuje až krajní povinnost, která nastane poté, co dítě nesplňuje primární povinnost, a to ani v její náhradní formě. Tato omezení pak platila pouze od 1. 9. 2021 do 10. 9. 2021. Nejvyšší správní soud proto souhlasí s odpůrcem, že se v tomto ohledu nejedná o bariérové opatření, neboť nevylučuje absolutním způsobem účast na veškeré výuce. Za specifických okolností může sice po krátkou dobu dojít k určitému omezení výuky v rozsahu dvou předmětů. To však nelze interpretovat jako rozpor ve vyjádřeních odpůrce ohledně celkového charakteru daného mimořádného opatření (nebariérové). Uvedená omezení přitom odpůrce v mimořádném opatření řádně vysvětlil (identifikoval rizikové faktory při zpěvu i při sportu). V jeho postupu v tomto ohledu Nejvyšší správní soud nespatřuje žádné nedostatky a odůvodnění daných povinností považuje za dostatečné.

pokračování

[24] Za naprosto zcestnou až absurdní je pak nutné označit námitku navrhovatelky, že bariérovost preventivního testování vyplývá ze skutečnosti, že v případě pozitivního výsledku testu jsou dítě či žák povinni bezodkladně opustit školské zařízení. Popsaný postup představuje cíl a logický důsledek testování. Bariérovost není dána testováním jako takovým, ale skutečností, že v případě pozitivního testu je nutné dítě či žáka považovat za infekčního. Zákonost takového postupu již ostatně Nejvyšší správní soud konstatoval v rozsudku č. j. 5 Ao 1/2021 - 65, který se rovněž týkal testování dětí a žáků ve školských zařízeních. Zde vyslovil, že „[j]e-li výsledek testování pozitivní, je logické, že dotčené dítě je odděleno od ostatních a je opět na rodičích, resp. zaměstnancích školy, aby vše dětem vysvětlili a eliminovali možné riziko stigmatizace. Jistě, negativní sociální dopad na dané dítě nelze zcela vyloučit. Na druhou stranu představa, že pozitivně testované dítě nebude odděleno od ostatních, je naprosto absurdní a vedla by k popření samotného smyslu testování. Soud přitom vychází z toho, že odpůrce považuje test za přiměřeně spolehlivý a dostatečný pro to, aby bylo dáno alespoň zvýšené podezření na přítomnost viru SARS CoV-2. V takovém případě je oddělení od ostatních osob a bezodkladné opuštění školy adekvátním opatřením odpovídajícím možnosti dané v § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví, jak již bylo vysvětleno výše.“

[25] Co se týče poukazu navrhovatelky na to, že odpůrce mohl zvolit jiné řešení, lze opět odkázat na výše citovaný rozsudek č. j. 5 Ao 1/2021 - 65. V něm Nejvyšší správní soud uvedl: „Úlohou soudu v řízení o zrušení opatření obecné povahy je bránit jednotlivce (a tím zprostředkovaně i ostatní dotčené osoby) před excesy v oblasti veřejné správy, která je napadeným opatřením regulována, a nedodržetím zákonných mantinelů, nikoliv však opatření dotvářet. Ke zrušení opatření obecné povahy či jeho části by měl proto soud přistoupit, pokud došlo k porušení zákona v nezanedbatelné míře, resp. v intenzitě zpochybňující zákonost jeho vydání. To platí tím spíše pro případ „epidemického“ opatření obecné povahy, u něhož zákon předpokládá, že ho orgán ochrany veřejného zdraví vydává ve zrychleném režimu „bez řízení“ – viz § 94a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví.“ Na citovaných závěrech setrval také v rozsudku ze dne 9. 6. 2021, č. j. 8 Ao 15/2021 - 65, ve kterém uvedl: „Nejvyšší správní soud totiž obecně přistupuje k přezkumu mimořádných opatření zdrženlivě, protože jeho úlohou je chránit jednotlivce před excesy veřejné správy, nikoliv opatření dotvářet či hledat optimální řešení.“ Od citovaných závěrů není důvod se v nynějším případě odchýlit.

[26] 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, důvodným, a proto jej podle § 101d odst. 2 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[27] 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 26. října 2021

Mgr. David Hipšr
předseda senátu