



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Pavla Molka a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci navrhovatelky: **Mgr. D. G.**, zast. Mgr. Davidem Zahumenským, advokátem se sídlem třída Kpt. Jaroše 1922/3, Brno, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Ing. F. Č.**, o návrhu na vyslovení neplatnosti části opatření obecné povahy – čl. I. bodu 6 písm. c) a bodu 12 písm. c) mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 9. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-26/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Návrh na vyslovení nezákonnosti části opatření obecné povahy – čl. I. bodu 12 písm. c) mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 9. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN, **se zamítá.**
- II. Ve zbývajících částech návrh **odmítá.**
- III. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Napadené mimořádné opatření

[1] Návrhem ze dne 18. 10. 2021 se navrhovatelka domáhá zrušení části opatření obecné povahy – čl. I. bodu 6 písm. c) a bodu 12 písm. c) mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 9. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN, v případě jeho zrušení pak vyslovení jeho nezákonnosti. Tímto opatřením byl omezen především obchod, služby a setkávání osob, např. na hromadných akcích nebo při konání voleb do orgánů právnických osob. Opatření také definuje podmínky pro vstup do některých vnitřních a venkovních prostor.

[2] Mimořádné opatření odpůrce nejprve změnil mimořádným opatřením ze dne 22. 10. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-26/MIN/KAN, ovšem nyní napadených částí se tato

novela nedotkla. Přezkoumávané mimořádné opatření bylo následně výslovně zrušeno mimořádným opatřením ze dne 6. 12. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-30/MIN/KAN.

II. Podstatný obsah návrhu, vyjádření odpůrce a replika navrhovatelky

[3] Navrhovatelka brojí proti tomu, že v ustanoveních, jež napadá, jsou obsaženy výjimky pro děti, respektive školní kolektivy nezletilých. Ona sama se dvakrát týdně účastní jazykového kurzu v jazykové škole v rámci neměnného kolektivu, jazyková škola vede evidenci svých studentů, a přesto je navrhovatelka povinna opakovaně předkládat potvrzení o negativním výsledku testu. Klade proto otázku, proč ona je povinna se opakovaně testovat v jazykové škole, když žáci a studenti se podle mimořádného opatření v obdobné situaci testovat nemusejí? Stejně tak se nemusejí žáci a studenti testovat při návštěvě kina, divadla či na jiné podobné akci, ale navrhovatelka se testovat musí, i když by do kina šla se svojí třídou z jazykové školy nebo s kolegy z práce. Když se chtěla na konci září 2021 ubytovat v penzionu v Srní spolu s přáteli v rámci homogenního kolektivu, nedopadala na ni a její přátele žádná z výjimek, která dopadá na školní kolektivy. Shrnuje proto, že napadené opatření zasahuje do jejího práva na ochranu soukromí, když využití celé řady služeb a realizace jejího společenského působení je podmíněno tím, aby podstoupila test, který si musí jako neočkovaná platit, přestože žáci a studenti v obdobné situaci jej dokládat nemusejí. Poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) ze dne 30. 6. 2021, č. j. 6 Ao 21/2021 - 23, č. 4240/2021 Sb. NSS, kde NSS konstatoval diskriminaci vůči osobám s doloženými protilátkami oproti osobám očkovaným. I nyní se odpůrce dopustil libovůle a diskriminace, když nijak neodůvodnil zvýhodňování žáků a studentů.

[4] Dále brojí proti nepřiměřenosti a nákladnosti plošného testování. Poukazuje na to, že je nutno po odpůrci vyžadovat, aby precizně zdůvodnil, proč je nadále nutno podmiňovat přístup k některým službám testováním, a to i v těch okresech, kde se prakticky nevyskytují žádné pozitivní testy na SARS-CoV-2. V době podání návrhu již počet osob s ukončeným očkovaním přesáhl 6 milionů a navíc nejsou započítány osoby, které očkovány nebyly, ale mají protilátky po prodělání nemoci. Takové osoby tvoří podle vyjádření odborníků již více než polovinu populace. „Nový“ koronavirus je podle navrhovatelky dnes plně srovnatelný s chřipkou, neboť je dostupná účinná vakcína a smrtnost byla odborníky stanovena na cca 0,15%. Boj s jediným virem nesmí být důvodem pro závažné zásahy do práv, zejména pokud trvají již více než rok a není žádná vyhlídka na to, že by měly skončit. Navrhovatelka požaduje vysvětlit, jak je možné, že odpůrce nemusí brát v úvahu velmi tvrdé dopady restriktivních opatření, která, i kdyby zachránila pár tisíc životů, poškodí miliony a miliony jiných. Tento nepoměr pokládá za zarážející a neakceptovatelný. Při nárůstu nových mutací si marně představuje, jestli bude společenský život omezený až k mutaci omega, nebo jestli se po vyčerpání písmen řecké abecedy začne znovu od alfy, která jen dostane přídomek „druhá“. Je třeba, aby NSS zabránil tomu, aby se opatření odpůrce stala novou normalitou.

[5] Odpůrce považuje návrh za nedůvodný. Rozdílné zacházení s kolektivy žáků a studentů je odůvodněno tím, že čerpání ubytovacích služeb nebo návštěva divadelního představení je v podobě organizované školní akce v podstatě školní výukou, pro niž se prokázání podmínek čl. I. bod 16 nevyžaduje, a postrádá tedy smyslu je požadovat v případě, kdy bude školní výuka probíhat na jiném místě, než jsou školní lavice. Totéž samozřejmě nelze říci o „homogenním“ kolektivu kolegů ze zaměstnání nebo frekventantů téhož jazykového kurzu, neboť pro ně není např. návštěva divadelního představení tímtež,

pokračování

čím je návštěva divadelního představení za účelem doplnění výuky literatury pro školní třídu. Dále odmítá srovnávání epidemie COVID-19 s chřipkou a poukazuje na zhoršující se epidemickou situaci.

[6] Navrhovatelka zareagovala zasláním repliky, v níž uvedla, že nechápe, proč stejná výjimka jako pro školní kolektivy neplatí pro *teambuildingovou* návštěvu kina či ubytování s kolegy z práce, když se jedná v podstatě o pracovní akci, a proč nemůže jít s kolegy z jazykové školy třeba na cizojazyčný film společně bez toho, aby museli znovu prokazovat splnění podmínek čl. I. bodu 16, které museli prokazovat kvůli samotné návštěvě jazykové školy. Navíc i ve školách se na podzim 2021 opět přikročilo k zavádění povinného testování, navzdory odpůrcovu tvrzení o bezpečnosti homogenních školních kolektivů, což dokládá zprávami z médií.

III. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

[7] Na výzvu Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) se jako osoba zúčastněná na řízení přihlásil Ing. F. Č., který je navrhovatelem v jiném řízení o zrušení téhož mimořádného opatření (toto řízení NSS vede pod sp. zn. 9 Ao 23/2021). Jako vyjádření k návrhu navrhovatelky Ing. Č. soudu zaslal své hromadné podání, označené převážně jako „Protěžování očkování“, a to v několika postupně „aktualizovaných verzích“. V něm na návrh navrhovatelky přímo nereaguje. Jde o jeho vlastní návrh na zrušení, ev. vyslovení nezákonnosti napadeného mimořádného opatření, který vychází z toho, že je mu bráněno využívat služeb, čímž jsou nepřiměřeně a bez zákonného podkladu omezována jeho práva. Cítí se taktéž diskriminován, avšak na rozdíl od navrhovatelky tím, že jako osoba s naměřenými protilátkami nemá v čl. I. bodě 16 stanovenou výjimku z povinnosti podstupovat testování.

[8] Podle § 34 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), má osoba zúčastněná na řízení mj. právo předkládat svá písemná vyjádření; v řízení o zrušení opatření obecné povahy se tato úprava použije na základě § 101b odst. 4 s. ř. s. přiměřeně. Rozšířený senát v usnesení ze dne 5. 12. 2017, č. j. 2 As 196/2016 - 123, č. 3668/2018 Sb. NSS, připomněl, že nevypovídá-li se soud s podstatným vyjádřením osoby zúčastněné na řízení v odůvodnění svého rozhodnutí, dopouští se vážného pochybení. Právo vyjádřit se a právo na vypořádání tohoto vyjádření v rozhodnutí je však třeba chápat ve vztahu k procesnímu postavení osoby zúčastněné na řízení. K němu se v kontextu řízení o kasační stížnosti NSS vyslovil v rozsudku ze dne 23. 10. 2003, č. j. 2 As 11/2003 - 164, č. 232/2004 Sb. NSS, tak, že je omezeno rozsahem a důvody kasační stížnosti. Pakliže zúčastněná osoba ve vyjádření vznesla řadu dalších samostatných námitek, je vyloučeno, aby se jimi NSS zabýval. Tyto závěry se analogicky vztahují i na situaci, kdy NSS rozhoduje v rámci zvláštního postupu dle zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“), jako soud nalézací a přezkoumává opatření obecné povahy vydané odpůrcem. Ani v takovém případě nemůže vyjádření osoby zúčastněné na řízení vykročit z mezí daných vlastním návrhem navrhovatele, tedy skutkovými a právními důvody, pro které mimořádné opatření napadá. NSS je při přezkumu vázán rozsahem návrhu (§ 101d odst. 1 s. ř. s.). Pakliže do řízení vstoupí osoba zúčastněná na řízení, nemůže využít svého vyjádření k tomu, aby fakticky podala návrh na zrušení téhož opatření obecné

povahy, avšak z jiných skutkových a právních důvodů, než to činí navrhovatel v konkrétním řízení. Za tímto účelem má možnost podat vlastní návrh.

[9] K takové situaci však došlo v tomto řízení, neboť vyjádření Ing. Č. jakožto osoby zúčastněné na řízení je *de facto* obsahově shodné s jeho vlastním návrhem na zrušení, ev. vyslovení nezákonnosti, přezkoumávaného mimořádného opatření. Nejvyšší správní soud se proto dále specificky nevypořádává s argumentací, kterou vznesl ve vyjádření, a proto vyjádření ani nezasílal účastníkům řízení. Tím však nedošlo k porušení práva na přístup k soudu ani práva na spravedlivý proces širěji, neboť o totožném návrhu osoby zúčastněné na řízení bude NSS teprve rozhodovat v samostatném řízení. Pro úplnost NSS poznamenává, že obdobně postupoval již v rozsudku ze dne 20. 10. 2021, č. j. 2 Ao 7/2021 - 157, nebo ze dne 16. 12. 2021, č. j. 9 Ao 22/2021 - 75.

IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud napadenou část mimořádného opatření přezkoumal podle § 13 pandemického zákona, ve spojení s § 101a až 101d s. ř. s. Zrušení napadeného mimořádného opatření není překážkou rozhodnutí ve věci, a to s ohledem na § 13 odst. 4 pandemického zákona. Navrhovatelka již v návrhu uvedla, že v případě zrušení napadeného opatření se domáhá vyslovení jeho nezákonnosti. Proto byly splněny podmínky, aby NSS pokračoval v řízení (srov. rozsudek ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, č. 4187/2021 Sb. NSS).

[11] O věci NSS rozhodl bez nařízení ústního jednání, neboť navrhovatelka i odpůrce s tímto postupem vyjádřili souhlas. Současně nebylo nezbytné pro rozhodnutí věci provádět během ústního jednání dokazování.

IV. a) Aktivní procesní legitimace navrhovatelky a napadená ustanovení

[12] Před vlastním posouzením věci se NSS zabýval splněním podmínky aktivní procesní legitimace navrhovatelky. Bez splnění této podmínky totiž nemůže případ věcně posoudit a je povinen návrh odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

[13] Podle § 101a odst. 1 věty první s. ř. s. *návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen*. Aby byl aktivně procesně legitimován, musí navrhovatel tvrdit, že existují určitá jemu náležející subjektivní práva, která jsou opatřením obecné povahy dotčena. Jinak řečeno musí „logicky konsekventně a myslitelně tvrdit možnost dotčení jeho právní sféry příslušným opatřením obecné povahy“ (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS, bod 34; ve vztahu k mimořádným opatřením viz rozsudek č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, bod 34). Zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním napadeným opatřením obecné povahy (viz usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, bod 34). Zároveň je nutné, aby měla napadená regulace *přímý a nezprostředkovaný* vztah k právům navrhovatele. Soudy ve správním soudnictví jsou povolány k ochraně veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob (§ 2 s. ř. s.), přezkum tzv. *actio popularis* zákon nepřipouští. Proto nestačí, tvrdí-li navrhovatel, že je opatření obecné povahy nezákonné, aniž by současně tvrdil, že se tato nezákonnost dotýká jeho subjektivních práv (viz usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, především body 31, 36 a 41).

pokračování

[14] Nejvyšší správní soud již ve své dřívější judikatuře zdůraznil, že odmítá natolik extenzivní pojetí aktivní legitimace k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy, které by umožňovalo napadnout omezení poskytování určité služby každému potenciálnímu zákazníkovi (odběrateli) této služby (jakékoliv, kdekoliv a kdykoliv). V takovém případě by se jednalo o *actio popularis*, která je při přezkumu opatření obecné povahy nepřípustná (rozsudky NSS ze dne 21. 5. 2021, č. j. 6 Ao 22/2021 - 44, bod 20, nebo ze dne 31. 8. 2021, č. j. 8 Ao 8/2021 - 52, bod 22). Přímý a nezprostředkovaný vztah totiž bez dalšího neexistuje mezi regulací činnosti podnikatele a právní sférou jeho zákazníků (viz rozsudek NSS č. j. 6 Ao 22/2021 - 44).

[15] Navrhovatelka svoji aktivní legitimaci odvíjí od toho, že chce využívat určitých služeb, ale nemůže tak učinit bez splnění dalších podmínek, což považuje za zásah do svých práv, a poukazuje na to, že je s ní bez legitimního důvodu zacházeno méně příznivě než s nezletilými žáky a studenty. Uvádí, že by spolu s dalšími osobami, s nimiž navštěvuje jazykovou školu či chodí do práce, ráda šla do kina a trávila víkend v ubytovacím zařízení, ovšem musí za tím účelem splnit přísnější podmínky než kolektivy žáků a studentů.

[16] Navrhovatelka napadá dvě konkrétní části mimořádného opatření. Podle čl. I. bodu 6 písm. c) se v případě poskytování krátkodobých a rekreačních ubytovacích služeb, ***zakazuje poskytovatelům uvedené ubytovací služby poskytnout, není-li dále stanoveno jinak, osobě, která, s výjimkou dítěte do dovršení 6 let věku, nesplňuje podmínky stanovené v bodu I/16; splnění podmínek podle bodu I/16 se nevyžaduje, jsou-li ubytovací služby poskytovány v rámci vzdělávání výhradně dětem, žákům nebo studentům jedné školy nebo je dozorujícím osobám nebo zajistí-li provozovatel oddělení prostor tak, aby děti, žáci nebo studenti jedné školy používali jiné prostory než ostatní osoby využívající ubytovací služby.*** (důraz doplněn NSS)

[17] V čl. I. bodu 12 písm. c) se *stanovují podmínky pro konání koncertů a jiných hudebních, divadelních, filmových a jiných uměleckých představení včetně cirkusů a varieté, sportovních utkání, zápasů, závodů apod. (dále jen „sportovní utkání“), kongresů, vzdělávacích akcí a zkoušek v prezenční formě, (...) a to tak, že (...) **zakazuje účast na akci osobám, které vykazují klinické příznaky onemocnění covid-19 anebo které v případě, že má být v jeden čas přítomno na akci více než 20 diváků, nesplňují, s výjimkou dětí do dovršení 6 let věku, podmínky stanovené v bodu I/16; splnění podmínek podle bodu I/16 se nevyžaduje, pokud se dané akce v rámci vzdělávání účastní výhradně děti, žáci nebo studenti jedné školy nebo je dozorující osoby nebo pokud provozovatel zajistí oddělení prostor tak, aby děti, žáci nebo studenti jedné školy používali jiné prostory než ostatní osoby účastníci se těchto akcí.*** (důraz doplněn NSS)

[18] Pro posouzení, zda je na základě tvrzení navrhovatelky dána její aktivní procesní legitimace, je třeba znát odpověď na otázku, komu odpůrce jednotlivými body mimořádného opatření stanovil povinnost. Dopadá-li stanovená povinnost výhradně na provozovatele a uživateli (zákazníkovi) není přímo žádná povinnost uložena, nemůže být uživatel (zákazník) ani přímo postižen. Regulace totiž na zákazníka dopadá „jen“ nepřímou a zprostředkovaně, tj. prostřednictvím jejího přímého a nezprostředkovaného dopadu na provozovatele (obdobně srov. rozsudek NSS ze dne 18. 11. 2021, č. j. 9 Ao 21/2021 - 111, body 22 a 23).

[19] Z textu čl. I. bodu 6 písm. c) mimořádného opatření jasně plyne, že tímto ustanovením odpůrce stanovil povinnosti výhradně provozovatelům ubytovacích služeb, nikoli navrhovatelce jako potenciální zákazníci z řad veřejnosti. Přímý vztah mezi

povinností uloženou provozovateli a právní sférou navrhovatelky však neexistuje. Proto nelze shledat navrhovatelku aktivně legitimovanou k napadení tohoto bodu. NSS si samozřejmě povšiml, že bod 6 mimořádného opatření v písm. b) ukládá povinnost prokázat splnění podmínek bodu 16 mimořádného opatření i „osobě“, tedy veřejnosti. Tento bod však navrhovatelka ve svém co do rozsahu přesně vymezeném návrhu nenapadla a NSS nemůže při přezkumu překročit rozsah návrhu (§ 101d odst. 1, věta první, s. ř. s.), a to ani tehdy, kdy je zřejmá obsahová souvislost obou ustanovení. Navrhovatelce nemůže NSS přiznat ani aktivní procesní legitimaci k napadení čl. I. bodu 6 písm. c) v části za středníkem, definujícím výjimku pro školní kolektivy, neboť ani ta se právní sféry navrhovatelky přímo nedotýká.

[20] Naopak ve vztahu k napadenému čl. I. bodu 12 písm. c) konkrétní dotčení svých práv tvrdila a napadené ustanovení mimořádného opatření stanoví povinnosti obecně veřejnosti, mezi niž navrhovatelka náleží. Lze tedy konstatovat, že podmínku aktivní procesní legitimace pro přezkum této části mimořádného opatření splňuje.

IV. b) Přezkum čl. I. bodu 12 písm. c) mimořádného opatření

[21] První linie navrhovatelčiny argumentace směřuje proti tomu, že v napadené části mimořádného opatření odpůrce zvýhodňuje v přístupu k některým službám žáky a studenty, respektive jejich kolektivy, aniž by tuto „libovůli a diskriminaci“ odůvodnil. To však není pravda. Odpůrce v odůvodnění napadeného opatření k čl. I. bodu 12 mimořádného opatření uvádí: *„Dále byla stanovena výjimka z povinnosti splnění podmínek podle bodu I/16 pro akce, kterých se zúčastní výhradně děti, žáci nebo studenti jedné školy nebo je dozorující osoby, nebo pokud provozovatel zajistí oddělení prostor tak, aby děti, žáci nebo studenti jedné školy používali jiné prostory než ostatní osoby účastníci se této akce, a to z obdobného důvodu definovaného pro skupinové prohlídky v bodě I/10.“* Ke zde odkazovanému čl. I. bodu 10 pak odůvodnění uvádí: *„Výjimka z povinnosti splnění podmínek podle bodu I/16 pro skupinové prohlídky, pokud se jí účastní v rámci vzdělávání výhradně děti, žáci nebo studenti jedné školy nebo je dozorující osoby, je stanovena z důvodu, že jde o přesně definovaný homogenní kolektiv osob, které jsou spolu v kontaktu v rámci školy a všichni účastníci této prohlídky jsou jednoduše identifikovatelní. V případě výskytu onemocnění covid-19 to vede k rychlému dohledání a trasování všech rizikových kontaktů.“*

[22] Jinak řečeno, uvedené výjimky jsou odůvodněny jednak tím, že školní kolektivy žáků a studentů, které se v rámci vzdělávání společně účastní kulturních a podobných akcí, jsou trvalé a přesně definovatelné, a tudíž případně snadno trasovatelné, a jednak tím, že i tyto aktivity jsou součástí jejich vzdělávání.

[23] Toto zdůvodnění, které odpůrce opakuje i ve svém vyjádření k návrhu, pokládá NSS za zcela pochopitelné a přesvědčivé. Navrhovatelka se sice snaží k těmto vzdělávacím akcím připodobnit návštěvu kina, kterou by ráda podnikala spolu se svými kolegy z práce nebo známými z jazykové školy. Nejvyšší správní soud zde však ve shodě s odpůrcem takovou podobnost neshledává, a to hned z několika důvodů.

[24] Navrhovatelka uvádí, že *„naprosto nechápe rozdíl mezi ‚homogenní skupinou osob potkávajících se ve škole‘ (přičemž ráno přicházejí z různých domácností a odpoledne se setkávají s řadou dalších osob na kroužcích) a ‚homogenní skupinou přátel trávících spolu volný čas‘, ‚homogenní skupinou kolegů z práce‘, ‚homogenní skupinou z jazykové školy‘ či ‚homogenní skupinou sousedů z jednoho bytového domu‘, kteří se pravidelně potkávají při sportu nebo na*

pokračování

procházkách a pak si na víkend vyjedou do penzionu, který celý obsadí.“ Sama tím vypočítává celou řadu skupin, do nichž může souběžně patřit a s nimiž chce postupně podnikat různé aktivity. Výjimky uvedené v mimořádném opatření jsou však stavěny na předpokladu, že žák nebo student patří pouze do jedné školní třídy a spolu s ní podniká aktivity, pro něž výjimka platí, jinak řečeno, že je stále v jedné skupině osob a v ní tráví podstatnou část dne během vyučování, ať už sedí ve školní třídě, jede na školu v přírodě, absolvuje návštěvu divadla či podobně. Nejde tedy pouze o „osoby potkávající se ve škole“, ale o třídu, která je spolu ve škole, v ubytovně školy v přírodě či v divadle, tedy o trvalý kolektiv, který se společně přesouvá z jednoho místa na druhé.

[25] V takovém rozlišování nelze shledat neodůvodněnou diskriminaci či libovůli, jak navrhovatelka uvádí. Jde tedy o situaci zcela odlišnou od situace posuzované v již zmiňovaném rozsudku č. j. 6 Ao 21/2021 - 23. V něm NSS zkritizoval, že odpůrce v odůvodnění tehdy napadeného mimořádného opatření neuvedl žádný legitimní důvod odlišného zacházení s osobami očkovánými či vyléčenými na jedné straně a s osobami, které mají laboratorně potvrzené protilátky, na straně druhé.

[26] Dále musí NSS odmítnout tvrzení navrhovatelky, že se odpůrce dopouští libovůle a diskriminace, když žáky a studenty zvýhodňuje oproti ní jako dospělé osobě. Je třeba připomenout, že stanovením mírnějších podmínek pro kolektivy žáků a studentů v souvislosti s výukou a vzděláváním odpůrce může naplňovat ústavní principy zakotvené již v Listině základních práv a svobod. Ta v čl. 32 odst. 1 zaručuje zvláštní ochranu dětí a mladistvých, v čl. 33 pak právo na vzdělání, k jehož účinnému naplnění má stanovení navrhovatelkou kritizovaných výjimek sloužit, jak plyne z výše citovaného odůvodnění mimořádného opatření. Speciální Úmluva o právech dítěte z roku 1989 (č. 104/1991 Sb.) pak ve svém čl. 3 odst. 1 zakotvuje základní princip zohlednění nejlepších zájmů dítěte: *„Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány.“* (viz též nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2018, sp. zn. II. ÚS 2866/17, či podrobně DUŠKOVÁ, Š., HOFSCHNEIDEROVÁ, A., KOUŘILOVÁ, K. *Úmluva o právech dítěte: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2021) Za dítě se podle čl. 1 této úmluvy pokládá obecně *„každá lidská bytost mladší osmnácti let“*.

[27] Příznivější zacházení s dětmi v rámci jejich vzdělávání tedy lze zdůvodnit naplňováním ústavních práv, zároveň jej však odpůrce zdůvodnil i z epidemického hlediska. Toto zvýhodnění omezil na takové podmínky, kdy jsou služby poskytovány výhradně uzavřenému školnímu kolektivu, nebo je tento kolektiv oddělen od ostatních. Čili jde o podmínky, které dále snižují riziko šíření nákazy koronavirem, a proto odůvodňují upuštění od požadavku na prokázání splnění podmínek čl. I. bodu 16 mimořádného opatření. Tyto zvláštní podmínky ostatně navrhovatelka ve svém návrhu zcela přehlíží. Bylo by popřením principu zohlednění nejlepších zájmů dítěte a zvláštní péče státu o děti a mladistvé, stavět společným aktivitám žáků a studentů na roveň snahu navrhovatelky, aby mohla jít do kina společně se svými známými z práce nebo z jazykové školy.

[28] Druhá linie navrhovatelčiny argumentace, shrnutá výše v bodě [4], pak brojí proti nepřiměřenosti a nákladnosti plošného testování. Tato argumentace se však nijak přímo nedotýká veřejných subjektivních práv navrhovatelky. Jak bylo uvedeno výše v bodě [13], soudy ve správním soudnictví jsou povolány k ochraně veřejných subjektivních práv

fyzických a právnických osob (§ 2 s. ř. s.), přezkum tzv. *actio popularis* zákon nepřipouští. Právě takovou povahu mají tvrzení navrhovatelky v bodech 21 až 32 návrhu, kde brojí proti nákladnosti, nepřiměřenosti a neefektivnosti plošného testování. Skutečnost, že má tato linie argumentace právě povahu *actio popularis*, je zjevná i z toho, že zde navrhovatelka poukazuje na situaci v různých okresech ČR, nikoli v místě, kde sama pobývá, i z toho, že se vyjadřuje k hypotetickému přístupu odpůrce v případě vzniku budoucích mutací viru SARS-CoV-2.

V. Závěr a náklady řízení

[29] Z výše uvedených důvodů NSS návrh zčásti zamítl podle § 101d odst. 2, věty druhé, s. ř. s., zčásti odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

[30] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první s. ř. s., podle které 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 neuspěla v podstatě svého návrhu, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Odpůrce měl ve věci úspěch, proto by mu soud mohl přiznat náhradu nákladů řízení proti navrhovatelce, avšak žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti mu nevznikly, a proto je soud nepřiznává.

[31] Osoba zúčastněná na řízení má podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. NSS jí žádné povinnosti neuložil, a proto jí náhradu nákladů řízení nepřiznal.

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

V Brně dne 20. ledna 2022

JUDr. Pavel Molek
předseda senátu