



Vyvěšeno dne: 2. 6. 2021
Svěšeno dne: 16. 6. 2021

Bc. Dana Nevrklová

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců JUDr. Pavla Molka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci navrhovatelů: **a) Městská část Praha 9**, se sídlem Sokolovská 14/324, Praha 9, **b) Základní škola Novoborská**, se sídlem Novoborská 371/10, Praha 9, **c) Mateřská škola Kytlická**, se sídlem Kytlická 757/17, Praha 9, **d) nezl. Martin Pěkný**, zast. matkou Janou Pěknou, **e) Jana Pěkná**, navrhovatelé d) a e) bytem Zakšínská 571/8, Praha 9, **f) nezl. Václav Szama**, zast. matkou Alexandrou Halířovou, **g) Alexandra Halířová**, navrhovatelé f) a g) bytem Rostomlatská 681, Praha 9, navrhovatelé a) až g) zast. Mgr. Františkem Steidlem, advokátem se sídlem Týnská 633/12, Praha 1, **h) nezl. Emma Štroblová**, zast. zákonnými zástupci Šárkou Jiroutovou a Lukášem Štroblem, všichni bytem Podolská 600/1, Praha 4, zast. Mgr. Ondřejem Stravou, advokátem se sídlem Ostrov u Macochy 180, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, o návrzích na vyslovení nezákonnosti opatření obecné povahy odpůrce ze dne 12. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-2/MIN/KAN,

t a k t o :

- I.** Návrh navrhovatelek e) a g) **se odmítá.**
- II.** Opatření obecné povahy odpůrce ze dne 12. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-2/MIN/KAN, **bylo** v rozsahu čl. I. odst. 4 a odst. 5 **v rozporu se zákonem.**
- III.** Navrhovatelky e) a g) **nemají právo** na náhradu nákladů.
- IV.** Odpůrce **je povinen** zaplatit navrhovatelům a) až d) a f) na náhradě nákladů řízení částku 71 101 Kč k rukám zástupce navrhovatelů Mgr. Františka Steidla, advokáta se sídlem Týnská 633/12, Praha 1, do 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku.
- V.** Odpůrce **je povinen** zaplatit navrhovatelce h) na náhradě nákladů řízení částku 12 342 Kč k rukám zástupce navrhovatelky Mgr. Ondřeje Stravy, advokáta se sídlem Ostrov u Macochy 180, do 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku.
- VI.** Odpůrci se náhrada nákladů řízení **nepřiznává.**
- VII.** Navrhovatelkám e) a g) **se vrací** soudní poplatek za návrh ve výši 10 000 Kč, který bude z účtu Nejvyššího správního soudu vyplacen k rukám zástupce

navrhovatelek Mgr. Františka Steidla, advokáta se sídlem Týnská 633/12, Praha 1, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

VIII. Navrhovatelce h) **se vrací** soudní poplatek za návrh na vydání předběžného opatření ve výši 1 000 Kč, který bude z účtu Nejvyššího správního soudu vyplacen k rukám zástupce navrhovatelky Mgr. Ondřeje Stravy, advokáta se sídlem Ostrov u Macochy 180, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Dne 21. 4. 2021 byl Nejvyššímu správnímu soudu (dále též „NSS“) doručen návrh navrhovatelů a) až g) na zrušení opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví (dále též „ministerstvo“ nebo „odpůrce“) ze dne 12. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-2/MIN/KAN (dále též „napadené opatření“), v rozsahu ustanovení čl. I. odst. 4 a ustanovení čl. I. odst. 5; a dále na zrušení opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ze dne 19. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-3/MIN/KAN. O druhém z těchto opatření je vedeno řízení pod sp. zn. 10 Ao 3/2021.

[2] Téhož dne byl NSS doručen návrh navrhovatelky h) na zrušení opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ze dne 12. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-2/MIN/KAN, v rozsahu ustanovení čl. I. odst. 5, a dále na zrušení opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ze dne 19. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-3/MIN/KAN. O návrhu ve vztahu k druhému z uvedených opatření je vedeno samostatné řízení pod sp. zn. 10 Ao 2/2021.

[3] Navrhovatelka h) spojila s návrhem na zrušení napadeného opatření také návrh na vydání předběžného opatření, kterým by bylo ministerstvu uloženo okamžitě pozastavit jeho platnost. Tento návrh na vydání předběžného opatření však vzala zpět vzápětí poté, co napadené opatření pozbylo platnosti. Nejvyšší správní soud tudíž o návrhu na vydání předběžného opatření nerozhodoval.

II. Obsah návrhů

[4] **Navrhovatelé a) až g)** (k nimž patří kromě městské části a dvou škol i děti navštěvující tyto školy a jejich matky) se pokládají za dotčené na právech tím, že napadené opatření

- zcela zakázalo přítomnost žáků 2. stupně základní školy ve školách [až na výjimky – viz čl. I. odst. 4 písm. i)],
- žákům 1. stupně základní školy nařídilo povinné střídání tříd v lichém a sudém týdnu [viz čl. I. odst. 4 písm. d) a e)],
- zcela zakázalo osobní přítomnost dětí v mateřských školách [až na výjimky – viz čl. I. odst. 5 písm. a)].

Ministerstvo předně není podle navrhovatelů a) až g) oprávněno omezovat provoz MŠ a ZŠ na základě zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 (dále jen „pandemický zákon“), který ve svém § 2 odst. 2 písm. f) míří jen na vysoké školy. Pokud ministerstvo mínilo regulovat provoz MŠ a ZŠ na základě § 69 odst. 1 písm. b) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“), vzniká otázka, zda to lze za stavu pandemické pohotovosti vůbec činit, protože zákonodárce takovou regulaci nezahrnul

pokračování

do taxativního výčtu opatření vydávaných *za účelem likvidace epidemie COVID-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku* podle § 2 odst. 2 pandemického zákona. I kdyby to bylo možné, muselo by tak ministerstvo činit jen v nezbytně nutném rozsahu (viz § 69 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví). Tato podmínka ale nebyla ani zkoumána, což navrhovatelé rozvinuli v další námitce.

[5] Opatření není podle navrhovatelů a) až g) ani nezbytné. Základní a mateřské školy zřizované městskou částí Praha 9 umožňují žákům a dětem přístup do školy teprve poté, co u nich laboratorní testování prokáže negativní výsledek spolehlivého RT-PCR testu. Nezbytnost neprokázala ani praxe: za první týden testování byly na zmíněných školách pozitivní jen setiny procent testů (v celé populaci to byl pětinasobek a u zaměstnanců to bylo o třetinu více než ve školách). Prokázalo se tak, že školy nejsou místem masivního šíření viru a rizika spojená s úplným otevřením škol jsou zřetelně nižší než nebezpečí plynoucí z dlouhodobého narušení vzdělávacího procesu. O to více zaráží, že opatření vůbec nezduvodňuje, proč v MŠ a ZŠ mají platit podstatně přísnější pravidla než ve zbytku společnosti.

[6] **Navrhovatelka h)** je přihlášena k docházce do lesní mateřské školy. Protože je jí teprve pět let, neplní zatím povinnost předškolního vzdělávání a nevztahuje se na ni výjimka z uzavření mateřských škol. Navrhovatelka h) upozornila na to, že ministerstvo může podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví uzavřít školy jen proto, aby zakázalo nebo omezilo styk skupin fyzických osob, které jsou podezřelé z nákazy, s ostatními fyzickými osobami. Nyní však uzavřelo všechny mateřské školy, aniž zkoumalo konkrétní podezření na nákazu osob. Opatření je tedy vydáno mimo pravomoc, kterou zákon ministerstvu přiznává.

[7] Podle navrhovatelky h) nebylo opatření ani řádně odůvodněno. I ty sporé důvody se týkají spíše základních a středních škol; navíc se tu uvádí, že počet případů v mateřských školách byl oproti jiným typům škol nízký. Riziko zvýšeného přenosu ve školách je podle napadeného opatření při kombinaci určitých provozních opatření marginální. Právě taková provozní opatření však patří k běžnému režimu lesních mateřských škol: kolektiv netvoří více než 15 dětí [tento počet považuje opatření za bezpečný, viz jeho čl. I. odst. 5 písm. a)], naprostá většina programu probíhá ve venkovním prostředí (které je podstatně bezpečnější než interiér), a lesní mateřské školy navíc dokážou uzpůsobit svůj provoz tak, aby se doba strávená uvnitř ještě zkrátila na naprosté minimum nebo aby se počet dětí v kolektivu dále snížil. Opatření je kromě toho nevhodné, nepotřebné a zakládá nerovnost mezi dětmi předškolního věku a dětmi s postižením na straně jedné (ty do MŠ docházet mohou) a mladšími dětmi na straně druhé.

III. Obsah vyjádření odpůrce a repliky navrhovatelů

[8] Ministerstvo zdůraznilo, že soud by při přezkumu opatření obecné povahy neměl nahrazovat orgány veřejné moci v jejich činnosti a hodnotit, které řešení je lepší. Ministerstvo se snaží svými opatřeními chránit život a zdraví, ale současně co nejméně omezovat chod společnosti (k tomu ministerstvo popsalo, jak konkrétně dbá na dodržování principu proporcionality). Zavřít mateřské a základní školy (a tedy omezit právo na vzdělání podle čl. 33 Listiny základních práv a svobod) umožňuje § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví (jak uvedl už NSS v usnesení ze dne 23. 3. 2021, č. j. 9 Ao 1/2021 - 49, bod [11]); kromě toho je vzdělávání v nejvyšší možné míře nahrazeno distanční výukou. Nelze zpětně vyhodnotit, že děti měly být stoprocentně osobně přítomny na výuce, jen proto, že počáteční testování odhalilo jen málo pozitivních.

[9] „Epidemické“ opatření obecné povahy se vydává bez řízení (§ 94a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví, § 3 odst. 6 pandemického zákona) a nevede se o něm spis; tím se vysvětluje, že jeho odůvodnění je nutně velice stručné, přesto však v tomto případě splňuje požadavky § 3 odst. 2 pandemického zákona. To, proč není možné otevřít mateřské školy pro všechny děti, proč je nutné využívat rotaci žáků na 1. stupni a proč zatím není možná prezenční výuka pro žáky 2. stupně, vysvětluje ministerstvo i na svých webových stránkách. Ministerstvo postupuje při rozvolňování opatrně, ale vzdělávání dětí je pro něj přednostní, proto se omezení postupně uvolňují.

[10] Zpochybnilo také aktivní legitimaci navrhovatelů a), e) a g) k podání návrhu, neboť jim napadené opatření přímo neukládá žádnou povinnost. Ve vztahu k navrhovatelům f) a h) ministerstvo připomnělo, že v době projednání návrhu již nebudou věcně legitimováni, neboť s účinností od 3. 5. 2021 dochází k otevření všech mateřských škol v Praze, a tedy i jejich mateřských škol.

[11] Konkrétně k navrhovatelce h) ministerstvo dodalo, že není možné otevřít všechny mateřské školy najednou. Navíc *„otevření mateřských škol, stejně jako ostatních škol, zvyšuje mobilitu osob v bromadné dopravě apod.“* I otevření lesních školek by vedlo ke zvýšené mobilitě a i v nich dochází ke vzájemné blízké interakci dětí, takže tvrzení, že by jejich otevření vedlo k lepším epidemiologickým výsledkům, je zcela spekulativní. Napadeným opatřením dochází k ochraně zdraví celé společnosti. Ministerstvu je navíc známo, že některé mateřské školy distanční výuku i pro takto malé děti zajišťovaly.

[12] Navrhovatelé a) až g) ve své replice podotkli, že střídání jednotlivých tříd ZŠ (nově i na 2. stupni) v lichých a sudých týdnech (tzv. rotace) není odůvodněno vůbec nijak. Není podloženo žádným odborným stanoviskem a podporu pro ně nelze najít ani ve veřejných zdrojích. Jediný věcný argument, který ministerstvo ve vyjádření uvedlo, bylo tvrzení, že testování všech žáků narazilo na omezené materiální kapacity, což ovšem opřelo pouze o citaci novinového článku. Přínejmenším pro školy na území městské části Praha 9 není toto tvrzení pravdivé. Nadále tedy neobstojí tvrzení o nezbytnosti omezení školní docházky.

[13] Navrhovatelka h) ve své replice vyzdvihla význam vzdělávání v mateřských školách i pro ty nejmenší děti. Rodina je pro socializaci dítěte mimořádně významná, ovšem důležitou socializační roli plní právě i mateřská škola – a digitální kontakt (zdaleka ne všude využívaný) je jen slabou náhražkou za reálnou interakci mezi dětmi a pedagožkami.

IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

IV. a) Procesní postup Nejvyššího správního soudu

[14] Návrhem napadené opatření ze dne 12. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-2/MIN/KAN, bylo s účinností ode dne 26. 4. 2021 nahrazeno a zrušeno mimořádným opatřením ze dne 19. 4. 2021, č. j. MZDR 14600/2021-3/MIN/KAN. To však samo o sobě nebrání pokračování v řízení o uvedených návrzích, jak plyne z § 13 odst. 4 pandemického zákona: *Pozbylo-li mimořádné opatření platnosti v průběhu řízení o jeho zrušení, nebrání to dalšímu postupu v řízení. Dojde-li soud k závěru, že opatření obecné povahy nebo jeho části byly v rozporu se zákonem, nebo že ten, kdo je vydal, překročil meze své působnosti a pravomoci, anebo že opatření obecné povahy nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem, v rozsudku vysloví tento závěr.*

[15] Pandemický zákon tedy oproti obecné úpravě umožňuje soudu přezkoumat opatření obecné povahy, které již pozbylo platnosti, a vynést deklaratorní výrok určující jeho

pokračování

nezákonnost. Typickým důvodem pozbytí platnosti opatření obecné povahy je jeho zrušení, přičemž podle obecné úpravy zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), taková okolnost znemožňuje vést řízení o takovém opatření, neboť jej již není možné zrušit (viz např. rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2021, č. j. 6 As 114/2020 - 63, bod [122]). S ohledem na zvláštní úpravu v pandemickém zákoně však v této situaci předmět řízení neodpadá a soud v řízení pokračuje. Předmět řízení se totiž v takové situaci nemění, neboť předmětem přezkumu je i nadále zákonnost stále stejného mimořádného opatření. Soud v této situaci pouze získává novou výrokovou možnost. Nicméně i ta je vázána na to, že se navrhovatel takového výroku domáhá. Pokud navrhovatel sám od začátku pro případ pozbytí platnosti mimořádného opatření deklaratorní petit nenavrhoval ani tak neučiní po pozbytí platnosti, musí jej soud v souladu s § 36 odst. 1 s. ř. s. o této možnosti poučit, což v nynějším řízení ve vztahu ke všem navrhovatelům učinil (shodný postup zvolil již v rozsudku ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133). K výzvě soudu změnili všichni navrhovatelé návrhový petit ze zrušovacího na deklaratorní, tedy vyslovení nezákonnosti.

[16] Ministerstvo ve vztahu k navrhovatelům f) a h) poukázalo na to, že s účinností od 3. 5. 2021 dochází k otevření všech mateřských škol v Praze. Tito navrhovatelé už tudíž v době projednávání návrhu nebudou aktivně legitimováni, neboť ministerstvo samo zrušilo napadené opatření takovým způsobem, že těmto dvěma navrhovatelům fakticky věcně vyhovělo. Měl by se proto podle něj uplatnit postup zmiňovaný v bodě [3] usnesení NSS ze dne 28. 4. 2021, č. j. 6 Ao 17/2021 - 34: *„K postupu dle § 13 odst. 4 věty první pandemického zákona, podle kterého pozbylo-li mimořádné opatření platnosti v průběhu řízení o jeho zrušení, nebrání to dalšímu postupu v řízení (aplikovaného např. v řízení vedeném pod sp. zn. 8 Ao 1/2021), Nejvyšší správní soud doplňuje, že smyslem přijetí tohoto ustanovení zákona bylo reagovat na situace, kdy odpůrce opakovaně vydává obsahově obdobná mimořádná opatření v krátkých časových intervalech, čímž reálně znemožňuje jejich soudní přezkum. O takovou situaci se však v posuzované věci zjevně nejedná.“*

[17] K tomuto tvrzení NSS podotýká, že se jedná o dezinterpretaci právního názoru NSS ze strany ministerstva, které ostatně z právě uvedené citace vynechalo druhou polovinu citovaného bodu [3], jenž pokračuje následovně: *„Ke zrušení napadeného opatření došlo na základě provedeného soudního přezkumu Nejvyšším správním soudem, nikoli tedy postupem odpůrce, který by reálně znemožňoval ochranu subjektivních práv navrhovatele, čemuž má bránit právě speciální ustanovení § 13 odst. 4 pandemického zákona. V daném případě byl požadavek na poskytnutí soudní ochrany ve vztahu k napadenému opatření naplněn a jeho zrušením bylo dosaženo výsledku soudního řízení, kterého se navrhovatel podaným návrhem domáhal.“* Jinak řečeno, NSS v citovaném usnesení reagoval na situaci, kdy již došlo ke zrušení mimořádného opatření ze strany soudu, čímž bylo dosaženo cíle, o nějž usiloval jak úspěšný navrhovatel v řízení vedoucím ke zrušení tohoto opatření, tak další navrhovatelé, kteří napadli totožné opatření. V nyní posuzovaném případě však napadené opatření nezrušil NSS, nýbrž samo ministerstvo, a to novým mimořádným opatřením přijatým hned v první den účinnosti napadeného opatření, tedy 19. 4. 2021. Nyní probíhající řízení je tak na rozdíl od řízení ukončeného usnesením č. j. 6 Ao 17/2021 - 34 prvním řízením, v němž může být posouzena zákonnost napadeného opatření.

[18] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že zrušení napadeného opatření samotným ministerstvem nebrání podle § 13 odst. 4 pandemického zákona dalšímu postupu v řízení. Z podání navrhovatelů je zároveň zřejmé, že chtějí, aby soud pokračoval v přezkumu původně napadeného a nyní již zrušeného mimořádného opatření, a navrhují, aby soud pouze deklaroval jeho nezákonnost.

[19] Usnesením ze dne 20. 5. 2021, č. j. 9 Ao 4/2021 - 63, rozhodl NSS o spojení věci, které jsou nadále vedeny pod sp. zn. 9 Ao 3/2021.

IV. b) *Aktivní procesní legitimace navrhovatelů*

[20] Ministerstvo zpochybnilo aktivní procesní legitimaci některých navrhovatelů, proto NSS pokládá za nutné se s ní podrobněji vypořádat. Navrhovatelé jsou jednak žáky základních, respektive mateřských škol, samostatně také jejich rodiče, dále jsou navrhovateli základní a mateřská škola, a konečně městská část, která je zřizovatelkou těchto škol.

[21] Podle § 101a odst. 1, věty první, s. ř. s. platí, že *[n]ávrh 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.*

[22] Aktivní procesní legitimace představuje podmínku řízení, kterou musí obecně navrhovatel splňovat, aby byl oprávněn podat k soudu návrh na zrušení opatření obecné povahy. K jejímu splnění je zapotřebí, aby návrh obsahoval myslitelná a logicky konsekventní tvrzení o tom, že jemu náležející subjektivní práva byla napadeným opatřením obecné povahy dotčena. To, zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním opatřením obecné povahy, napadeným návrhem na jeho zrušení (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS, ve věci Územní plán Vysoká nad Labem, bod [34]). Aktivní procesní legitimaci jako podmínku řízení o návrhu nelze směšovat s aktivní věcnou legitimací, tedy s otázkou důvodnosti návrhu. Ta se již zkoumá v řízení ve věci samé, nikoli při posuzování podmínek řízení (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 17. 9. 2013, č. j. 1 AOs 2/2013 - 116, č. 2943/2014 Sb. NSS, ve věci úpravy směrné části územního plánu Brna, bod [42]).

[23] Navrhovatel d) je žákem základní školy. Je tedy přímo dotčen čl. I. odst. 4 napadeného opatření, podle něž se omezuje *provoz základních škol podle školského zákona, a to tak, že se zakazuje osobní přítomnost žáků na základním vzdělávání v základní škole, s výjimkou:*

- a) *základní školy při zdravotnickém zařízení,*
 - b) *škol zřízených při zařízeních pro výkon ústavní výchovy nebo ochranné výchovy,*
 - c) *dětí v přípravné třídě,*
 - d) *žáků 1. stupně ve škole, ve které je počet žáků 1. stupně nejvýše 75 žáků, pokud je budova tohoto 1. stupně stavebně oddělena od budovy 2. stupně základní školy, a to včetně školní jídelny,*
 - e) *žáků 1. stupně ve škole, která nesplňuje podmínky podle písmene d), a to způsobem, že se vzdělávání v lichém týdnu neúčastní první polovina tříd a v sudém týdnu neúčastní druhá polovina tříd (při lichém počtu tříd lze počet zaokrouhlit),*
 - f) *dětí v přípravném stupni základní školy speciální,*
 - g) *základních škol nebo tříd zřízených podle § 16 odst. 9 školského zákona,*
 - h) *individuální konzultace (pouze jedno dítě nebo žák, jeden pedagogický pracovník a případně zákonný zástupce),*
 - i) *skupinové konzultace žáků 2. stupně obrožených školním neúspěchem anebo žáků 9. tříd podle jejich potřeby vyhodnocené školou v předmětech potřebných pro přijímací zkoušky, a to v nejvyšším počtu 6 žáků v jedné skupině,*
- s tím, že prezenční výuka musí probíhat v neměnných třídách dětí nebo žáků, s výjimkou skupinové konzultace podle písm. i).*

[24] Navrhovatelé f) a h) jsou žáky mateřských škol. Jsou tedy přímo dotčeni čl. I. odst. 5 napadeného opatření, podle něž se omezuje *provoz mateřských škol podle školského*

pokračování

zákona, a to tak, že se zakazuje osobní přítomnost dětí na předškolním vzdělávání v mateřské škole, s výjimkou

a) dětí, které plní povinné předškolní vzdělávání s tím, že mohou být vzdělávány pouze v neměnných skupinách nejvýše 15 dětí,

b) mateřských škol a tříd zřízených podle § 16 odst. 9 školského zákona a

c) mateřské školy při zdravotnickém zařízení.

[25] Citovaná ustanovení nesporně omezují právě uvedené navrhovatele d), f) a h) ve výkonu jejich práva na vzdělání, jež je garantováno čl. 33 odst. 1 Listiny základních práv a svobod: *Každý má právo na vzdělání. Školní docházka je povinná po dobu, kterou stanoví zákon.* V případě navrhovatele d) spočívá omezení práva na vzdělání v tom, že výuka na základní škole byla vůči němu změněna z prezenční na distanční formu, tedy na formu méně komplexní. I ve vztahu k méně závažnému zásahu do práva na vzdělání v podobě jeho podmínění testováním žáků na přítomnost onemocnění COVID-19 ostatně nedávno označil aktivní legitimaci žáků za zcela nespornou NSS v bodě [16] rozsudku ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021 - 65.

[26] Navrhovatelé f) a h) navštěvují mateřské školy a nespadají do žádné z výjimek čl. I. odst. 5 napadeného opatření. Stejně jako u žáků základních škol jde i u žáků mateřských škol o omezení práva na vzdělání, které dopadá i na navštěvování mateřských škol (náleží Ústavního soudu ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 16/14, bod 83). Jak uváděla navrhovatelka h), ve vztahu k žákům mateřských škol je distanční vzdělávání prakticky vyloučeno. V replice doplnila, že podle tematické zprávy České školní inspekce na téma vzdělávání v mateřských školách v období nouzového stavu jen 20 % mateřských škol využívalo nějakou platformu umožňující digitální kontakt mezi dětmi.

[27] Navrhovatelky e) a g) jsou rodiči žáků škol. Ke své aktivní legitimaci v návrhu uvedly, že *„podstatné omezení přístupu jejich potomků ke vzdělání je zásahem do jejich práva na zajištění morálního prospěchu dítěte dle ust. § 855 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, v platném znění (dále jen ‚NOZ‘), a dalších práv osobní povahy, zejména práva na zajišťování výchovy a vzdělání dítěte dle ust. § 858 NOZ. Otázku vzdělání dítěte zákon výslovně označuje za významnou záležitost při uplatňování rodičovské odpovědnosti a práv i povinností, které jsou její součástí (srov. např. ust. § 877 odst. 2 NOZ). Je tedy právem rodiče, aby jeho dítě bylo v základní a mateřské škole řádně vzděláváno.“*

[28] Nejvyšší správní soud nepochybně, že součástí rodičovské odpovědnosti je i péče o zajištění morálního a hmotného prospěchu dítěte, včetně zajišťování jeho výchovy a vzdělání. To však nemění nic na tom, že právo rodiče zasazovat se o prospěch dítěte zde ve skutečnosti míří k naplňování práva na vzdělání tohoto dítěte. Tím, kdo má právo na vzdělání, je samo dítě a rodič mu pouze pomáhá toto právo naplňovat a uskutečňovat. To ostatně navrhovatelky e) a g) činí i tím, že v zájmu svých dětí jako jejich zákonné zástupkyně podaly nyní posuzovaný návrh vedle toho, že jej podaly i samostatně; naopak zákonní zástupci navrhovatelky h) podali návrh pouze jejím jménem. V roli zákonných zástupců podávajících návrh jménem svých dětí prosazují jejich právo, jako jediných nositelů práva na vzdělání. Nejvyšší správní soud již v bodě [22] rozsudku ze dne 31. 3. 2016, č. j. 4 As 281/2015 - 32, konstatoval, že *„právo na vzdělávání a školské služby (...) náleží pouze žákům a studentům, nikoli jejich zákonným zástupcům (rodičům).“* Nelze se tedy ztotožnit s tvrzením, že je *„právem rodiče, aby jeho dítě bylo v základní a mateřské škole řádně vzděláváno“*, neboť takový přístup by činil z dítěte jen jakýsi objekt vzdělávání, zatímco nositelem práva na jejich vzdělávání by byli sami rodiče.

[29] Lze tedy uzavřít, že za situace, kdy právo dětí na vzdělání v mateřských a základních školách mohou vůči napadenému opatření ochránit před správními soudy samy tyto děti, pomocí návrhu podaného svými rodiči jako zákonnými zástupci, není pro ochranu tohoto jejich práva nutné, aby rodiče měli k napadení téhož opatření vedle toho ještě samostatnou aktivní legitimaci.

[30] Zákaz osobní přítomnosti dětí ve školách samozřejmě představuje i pro samotné rodiče určitou zátěž, v souvislosti s nynější pandemií navíc dosti dlouhodobou, neboť museli svůj pracovní i osobní život přizpůsobit zajištění celodenní péče o dítě i v době, kdy by jinak trávily svůj čas v základní nebo mateřské škole či školském zařízení, a museli se významně zapojit do vzdělávání svých dětí, především jim pomoci s distanční výukou v závislosti na potřebách dítěte. Tato zátěž však nepředstavuje sama o sobě zásah do veřejných subjektivních práv rodičů. Na rodiče žáků mateřských i základních škol lze totiž vztáhnout závěr vyslovený NSS ve vztahu k mateřským školám v bodě [39] rozsudku ze dne 27. 7. 2011, č. j. 1 As 53/2011 - 109, č. 2437/2011 Sb. NSS, podle něž *„dítěti po přijetí do mateřské školy svědčí veřejné subjektivní právo na předškolní vzdělávání v mateřské škole, resp. právo na to, aby jeho předškolní vzdělávání bylo ukončeno jen ze zákonem stanovených důvodů. Toto právo však nemůže z povahy věci náležet rodičům dítěte; ti rovněž nedisponují veřejným subjektivním právem na ‚hlídání‘ svých dětí v mateřské škole. Mateřské školy významným způsobem ulehčují rodičům dětí jejich postavení na pracovním trhu včetně snadnějšího budování kariéry, umožňují jejich dřívější návrat do zaměstnání, udržení a navázání sociálních kontaktů mimo rodinu, ale též pěstování jejich čistě soukromých zájmů, koníčků, upevňování případného partnerského vztahu, jakož i potřebný odpočinek od zátěže, jež je s výchovou dětí nutně spojena. Zajištění těchto výhod však není cílem mateřských škol, jedná se pouze o určité pozitivní externality, které jsou na vzdělávání dětí v mateřských školách navázány.“* Navrhovatelky e) a g) jako rodiče žáků škol tedy samostatnou aktivní procesní legitimaci k podání tohoto návrhu nemají.

[31] Navrhovatelka b) je základní škola a navrhovatelka c) je mateřská škola. Obě jsou zřízeny navrhovatelkou a), tedy městskou částí hlavního města Prahy, jako příspěvkové organizace ve smyslu § 8 odst. 1 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „školský zákon“): *Kraj, obec a dobrovolný svazek obcí, jehož předmětem činnosti jsou úkoly v oblasti školství (dále jen ‚svazek obcí‘), zřizuje školy a školská zařízení jako školské právnické osoby nebo příspěvkové organizace podle zvláštního právního předpisu.*

[32] Svou aktivní procesní legitimaci odůvodňují tím, že jakožto školy mají povinnost žáky a děti řádně vzdělávat a zároveň mají právo na to, aby do realizace vzdělávání stát nevstupoval omezeními a zásahy, které jsou v rozporu se zákonem. Školy jsou napadeným opatřením omezeny na svých právech působit na své žáky formou osobního kontaktu, který je výchozím způsobem vzdělávání na základních a mateřských školách již od prvopočátků školní výuky.

[33] Z výše citovaného čl. I. odst. 4 a 5 plyne, že až na striktně vymezené výjimky specifických druhů základních a mateřských škol či některých tříd v nich byla v období účinnosti napadeného opatření zakázána osobní přítomnost dětí na školním, respektive předškolním vzdělávání. Byly tak odkázány buď na uskutečňování výuky takzvané distančním způsobem, nebo na její úplné přerušování ve vztahu k aktivitám, u nichž je distanční podoba nemožná, či ve vztahu k těm předškolním dětem, u nichž je distanční výuka prakticky nemožná.

[34] Z toho plyne, že obě navrhovatelky splňují podmínku, že napadené opatření přímo zasahuje do jejich právní sféry. Jejich samotným smyslem existence je totiž poskytovat svým žákům vzdělání jako veřejnou službu ve smyslu § 2 odst. 3 školského zákona ve vazbě

pokračování

na § 7 odst. 2 téhož zákona, podle něž *[š]kola uskutečňuje vzdělávání podle vzdělávacích programů uvedených v § 3*. Zároveň školský zákon, a implicitně i čl. 33 Listiny základních práv a svobod, předpokládají, že ke vzdělávání dochází prezenční formou, tudíž distanční formu lze z povahy věci pokládat za omezení vzdělávání. Napadené opatření výrazně omezilo či zcela znemožnilo navrhovatelkám b) a c) plnohodnotně a vůči všem žákům poskytovat veřejnou službu, pro jejíž poskytování byly zřízeny. V tomto ohledu jim napadené opatření přímo zasahuje do právní sféry, a je tedy nutné jim přiznat aktivní procesní legitimaci k jeho napadení.

[35] Na uvedeném závěru nic nemění to, že navrhovatelky b) a c) jsou v řadě situací zároveň nadány i vrchnostenským postavením a stávají se „správními orgány“ ve smyslu legislativní zkratky vyjádřené v § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. V něm je správním soudům svěřena pravomoc rozhodovat o *žalobách proti rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy orgánem moci výkonné, orgánem územního samosprávného celku, jakož i fyzickou nebo **právníckou osobou nebo jiným orgánem, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právníckých osob v oblasti veřejné správy***. Skutečnost, že jsou mateřské a základní školy mnohdy „správními orgány“ ve smyslu právě uvedené zkratky (viz například výše zmíněný rozsudek NSS č. j. 4 As 281/2015 - 32, týkající se rozhodování mateřské školy o přijímání dětí k předškolnímu vzdělávání, či rozsudek NSS ze dne 21. 4. 2016, č. j. 5 As 65/2015 - 52, č. 3422/2016 Sb. NSS, rozebírající povinnost základní školy zajistit výuku náboženství), však nemění nic na tom, že jsou zároveň i právníckými osobami, které jsou podřízeným adresátem právních norem, jako je tomu v nynějším případě, kdy na ně pomocí napadeného opatření mocensky přímo působí ministerstvo. Konstantní judikatura NSS ostatně připomíná, že skutečnost, že určitý subjekt může být ve správním soudnictví v postavení žalovaného, pokud sám rozhoduje o právech a povinnostech jednotlivců, nebrání tomu, aby byl v jiné situaci žalobcem, pokud ve vrchnostenském postavení není a naopak do jeho právní sféry zasahuje jiný orgán veřejné moci (viz zejména usnesení rozšířeného senátu ze dne 18. 2. 2020, č. j. 8 Afs 128/2018 - 46, č. 4006/2020 Sb. NSS, v němž NSS přiznal aktivní legitimaci k podání žaloby ve správním soudnictví v některých situacích i přímo státu jako veřejnoprávní korporaci). Navrhovatelky b) a c) jsou tedy legitimovány k podání nyní posuzovaného návrhu.

[36] Navrhovatelka a) je městskou částí hlavního města Prahy. Svou aktivní legitimaci dovozuje z toho, že ve své samostatné působnosti v souladu s § 18 odst. 1 písm. b) zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hlavním městě Praze“), zřizuje základní a mateřské školy jako právnícké osoby potřebné pro uspokojování potřeb občanů městské části. Realizace této samostatné působnosti je nejenom povinností, ale i právem samosprávného celku, neboť skrze výkon samosprávy, jenž je obci svěřen, se realizuje výkon ústavně garantovaného práva na samosprávu. Zásadním omezením provozu základních a mateřských škol zřizovaných obcí stát zasahuje nejenom do povinnosti, ale i do práva územního samosprávného celku jakožto územního společenství občanů.

[37] K tomu je třeba uvést, že i zde platí, že škola a její zřizovatel jsou do určité míry spojenými nádobami, podobně jako výše rozebrané děti a jejich rodiče. Samotný zájem na tom, aby měl kdo obhájit práva školy, by tak nepředstavoval dostatečný důvod, který by založil samostatnou aktivní legitimaci navrhovatelky a) jako zřizovatelky škol. Jak bylo totiž vyloženo výše, samotné školy mají aktivní procesní legitimaci k napadení opatření, které je zásadně omezuje v jejich činnosti, a tudíž by nepotřebovaly, aby jejich práva samostatně hájil i jejich zřizovatel.

[38] Navrhovatelce a) nicméně aktivní procesní legitimace svědčí, avšak nikoli zprostředkovaně proto, aby hájila práva škol, které zřizuje, ale přímo proto, aby mohla v rámci výkonu práva na samosprávu pečovat o výchovu a vzdělávání na svém území, coby o jednu z potřeb svých občanů.

[39] Podle § 35 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“), který obecně vymezuje samostatnou působnost obcí, totiž platí: *Do samostatné působnosti obce patří zejména záležitosti uvedené v § 84, 85 a 102, s výjimkou vydávání nařízení obce. Obec v samostatné působnosti ve svém územním obvodu dále pečuje v souladu s místními předpoklady a s místními zvyklostmi o vytváření podmínek pro rozvoj sociální péče a pro uspokojování potřeb svých občanů. Jde především o uspokojování potřeby bydlení, ochrany a rozvoje zdraví, dopravy a spojů, potřeby informací, **výchovy a vzdělávání**, celkového kulturního rozvoje a ochrany veřejného pořádku.* (zvýraznil NSS) Ve vztahu ke konkrétní navrhovatelce a), která je městskou částí hlavního města Prahy, je zařazení „výchovy a vzdělávání“ do samostatné působnosti hlavního města Prahy zakotveno ve speciálním § 16 odst. 3 zákona o hlavním městě Praze.

[40] Právě citovaný § 35 zákona o obcích představuje základní vymezení tzv. samostatné působnosti obce, tedy těch oblastí, v nichž obec vykonává právo na samosprávu. To je jí zaručeno jednak čl. 8 Ústavy, podrobněji pak zejména čl. 100 odst. 1 Ústavy, jehož první věta zní: *Územní samosprávné celky jsou územními společenstvími občanů, která mají právo na samosprávu. Zákon stanoví, kdy jsou správními obvody.* Do činnosti územních samosprávných celků může podle čl. 101 odst. 4 Ústavy stát zasahovat, *jen vyžaduje-li to ochrana zákona, a jen způsobem stanoveným zákonem.* Přiznání aktivní procesní legitimace navrhovatelce a) tedy představuje nástroj, jak v rámci správního soudnictví ochránit její právo na samosprávu před zásahem ze strany ministerstva ve formě napadeného opatření.

[41] Aktivní procesní legitimaci obcí proti opatřením obecné povahy, která se jich přímo dotýkají, ostatně dovedl z práva na samosprávu NSS již v usnesení rozšířeného senátu ze dne 11. 6. 2013, č. j. 3 Ao 9/2011 - 219, č. 2887/2013 Sb. NSS. Zde konstatoval, že právo na samosprávu a na výkon samostatné působnosti „*patří mezi práva, jejichž dotčení se může před správním soudem městská část hlavního města Prahy dovolávat podle § 101a s. ř. s.*“. V usnesení rozšířeného senátu ze dne 29. 5. 2019, č. j. 2 As 187/2017 - 264, č. 3903/2019 Sb. NSS, pak dovedl aktivní procesní legitimaci obce z jejího práva hájit veřejný zájem na příznivém životním prostředí pro své občany v situaci, kdy na její území mohly zasahovat imise v důsledku realizace stavebních záměrů předpokládaných územním plánem sousední obce. Tím spíš má mít obec aktivní procesní legitimaci vůči takovému opatření obecné povahy, které se přímo dotýká veřejného zájmu na výchově a vzdělávání jejích občanů, jež je výslovně uvedeno ve výčtu aktivit realizovaných v samostatné působnosti obce podle § 35 odst. 2 zákona o obcích, respektive podle § 16 odst. 3 zákona o hlavním městě Praze.

[42] Lze tedy shrnout, že aktivní procesní legitimaci k napadení nyní napadeného opatření, respektive jeho konkrétních ustanovení uvedených v obou návrzích, mají navrhovatelka a) jako územní samosprávný celek pečující o výchovu a vzdělávání svých občanů; dále navrhovatelky b) a c) jako základní a mateřská škola, jimž opatření zasáhlo do naplňování samotného smyslu jejich existence; a konečně navrhovatelé d), f) a h), tedy žáci těchto škol, jimž zasahuje do práva na vzdělání.

[43] Aktivní procesní legitimaci naopak nemají z výše uvedených důvodů navrhovatelky e) a g), tedy rodiče těchto žáků. Jejich návrh proto NSS odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. jako návrh, který *byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou.*

pokračování

IV. c) Uzavření škol či omezení jejich provozu podle zákona o ochraně veřejného zdraví

[44] Navrhovatelé shodně namítali, že ministerstvo nemohlo plošně uzavřít mateřské školy a 2. stupeň základních škol, ani plošně omezit (formou tzv. rotační výuky) provoz 1. stupně základních škol. Jsou přesvědčeni, že k tomu nelze použít ani § 2 odst. 2 písm. f) pandemického zákona, ani § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví, podle nichž ministerstvo postupovalo (viz úvodní odstavec napadeného opatření).

[45] Podle § 2 odst. 2 písm. f) pandemického zákona je mimořádným opatřením omezení výuky nebo jiného provozu vysoké školy nebo stanovení podmínek pro výuku nebo jiný provoz vysoké školy. Na základě tohoto ustanovení mohlo tedy ministerstvo omezit jen provoz vysokých škol, což učinilo v čl. I. odst. 1 a 2 napadeného opatření, případně též v jeho čl. I. odst. 13 písm. a) (konání přijímacích zkoušek mj. na vysoké školy). Žádným z návrhů, jimiž se soud nyní zabývá, však regulace vysokých škol nebyla nijak zpochybněna. Proto soud nezkoumal, zda ministerstvo v napadeném opatření správně užilo § 2 odst. 2 písm. f) pandemického zákona, a dále se věnoval jen možnostem ministerstva podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví. Je nicméně jen stěží pochopitelné, proč zákonodárce ve zvláštním pandemickém zákoně, určeném přímo pro likvidaci nynější pandemie, upravil pouze omezení výuky nebo jiného provozu vysokých škol, zatímco omezování ostatních škol a školských zařízení z něj vynechal, a ponechal je tak v režimu zákona o ochraně veřejného zdraví, který k takto plošným opatřením není určen, jak bude vyloženo dále.

[46] Soud dává navrhovatelům za pravdu v tom, že na základě § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví nemohlo ministerstvo plošně uzavřít mateřské a základní školy či omezit jejich provoz.

[47] Podle § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví jsou mimořádnými opatřeními při epidemii nebo nebezpečí jejího vzniku

a) zákaz nebo omezení výroby, úpravy, úschovy, dopravy, dovozu, vývozu, prodeje a jiného nakládání s potravinami a dalšími výrobky, kterými může být šířeno infekční onemocnění, popřípadě příkaz k jejich zničení,

b) zákaz nebo omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami, zejména omezení cestování z některých oblastí a omezení dopravy mezi některými oblastmi, zákaz nebo omezení slavností, divadelních a filmových představení, sportovních a jiných shromáždění a trhů, uzavření zdravotnických zařízení jednodenní nebo lůžkové péče, zařízení sociálních služeb, škol, školských zařízení, zotavovacích akcí, jakož i ubytovacích podniků a provozoven stravovacích služeb nebo omezení jejich provozu,

c) zákaz nebo omezení výroby, úpravy, dopravy a jiného nakládání s pitnou vodou a vodami užívanými k účelům podle § 6a a 6d, zákaz používání vod ze studní, pramenů, vodních nádrží, rybníků, potoků a řek,

d) příkaz k vyčlenění lůžek ve zdravotnických zařízeních,

e) příkaz k provedení ohniskové dezinfekce, dezinfekce a deratizace na celém zasaženém území; ohniskovou dezinfekci, dezinfekci a deratizaci provede zdravotní ústav (§ 86 odst. 1), stanoví-li tak rozhodnutím příslušný orgán ochrany veřejného zdraví; v takovém případě jsou fyzické osoby, podnikající fyzické osoby a právnické osoby povinny vytvořit podmínky pro provedení ohniskové dezinfekce, dezinfekce nebo deratizace stanovené rozhodnutím příslušného orgánu ochrany veřejného zdraví a strpět provedení ohniskové dezinfekce, dezinfekce nebo deratizace v termínu

- stanoveném tímto rozhodnutím; náklady na tuto ohniskovou dezinfekci, dezinfekci a deratizaci provedenou zdravotním ústavem jsou hrazeny ze státního rozpočtu,
- f) příkaz k varovnému označení objektů, v nichž došlo k infekčnímu onemocnění, a text tohoto označení,
- g) mimořádné očkování a preventivní podání jiných léčiv (profylaxe),
- h) příkaz k vyčlenění objektu v majetku státu, kraje nebo obce k izolaci fyzických osob nebo jejich karanténě,
- i) zákaz nebo nařízení další určité činnosti k likvidaci epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku.

[48] Většina písmen tohoto ustanovení míří k úzce věcně vymezeným příkazům nebo zákazům (zákaz prodeje podezřelých potravin, zákaz používání vod, vyčlenění lůžek nebo přímo objektů k izolaci osob, provedení dezinfekce), které mají přispět k lepšímu zvládnutí konkrétních ohnisek epidemie. Soud tu nechává stranou „zbytkové“ ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví, k němuž se ve své judikatuře vyjádřil již opakovaně, viz rozsudek ze dne 26. 2. 2021, č. j. 6 As 114/2020 - 63, body [141] až [146]. Naopak široce je formulováno právě písmeno b), které zasahuje velké množství běžných oblastí života a současně se intenzivně dotýká práv a svobod adresátů (a to i práv a svobod ústavně zaručených, jako jsou právo na vzdělání či svoboda pohybu). I způsob formulace tohoto ustanovení je odlišný: ostatní písmena vážou příkazy a zákazy na věci, přírodní statky či místa – kdežto písmeno b) je zaměřeno přímo na osoby, tedy konkrétně *fyzické osoby podezřelé z nákazy*. Šlo by to vyjádřit i tak, že ostatní písmena mají relativně úzkou věcnou působnost, ale relativně širokou osobní působnost (příkaz či zákaz dopadá na kohokoli, kdo zrovna disponuje oněmi věcmi, přírodními statky atd.), zatímco písmeno b) má širokou věcnou působnost (omezení cestování, kulturních představení, sportovních akcí, shromáždění vůbec; uzavření zdravotnických a sociálních zařízení, škol, hotelů a restaurací), ale úzkou působnost osobní, neboť dopadá právě jen na *fyzické osoby podezřelé z nákazy*.

[49] Právě na tuto úzkou osobní působnost poukazují navrhovatelé – a právě ona je důvodem, pro který nemůže napadené opatření (ve vztahu k mateřským a základním školám) obstát.

[50] NSS se této otázkou už dříve dotkl. V rozsudku ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021 - 48, se vyjádřil k omezení práva shromažďovacího (včetně shromažďování za účelem náboženských obřadů), které ministerstvo založilo právě na § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví. Toto ustanovení nelze podle šestého senátu ani během celosvětové pandemie vykládat tak, že *osobou podezřelou z nákazy* je automaticky každý. Ustanovení umožňuje zásah do řady ústavně zaručených práv (svobody pohybu a shromažďování, práva na ochranu zdraví či práva na vzdělání), a musí být proto vykládáno restriktivně, tedy tak, že umožňuje zakázat nebo omezit styk jen těch skupin fyzických osob, u nichž existuje konkrétní podezření z nákazy či vyšší riziko, že by mohly být nakaženy. Takový předpoklad však nelze učinit ve vztahu ke každému, kdo se nachází na území České republiky, a to zvláště ne v době, kdy už se množství osob pravidelně podrobuje povinnému testování, a naopak je tak u nich třeba předpokládat, že podezřelé z nákazy nejsou (viz bod [75] citovaného rozsudku).

[51] V rozsudku ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021 - 65, který se zabýval testováním dětí, žáků a studentů, připomněl soud argument ministerstva, které vycházelo z toho, že je podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví oprávněno nařídit uzavření nebo omezení provozu škol – a tím spíše je podle vlastního přesvědčení oprávněno nařídit též testování zaměstnanců, dětí, žáků a studentů ve školách. Pátý senát našel oporu

pokračování

pro povinné testování ve školách v jiném písmenu ustanovení § 69 odst. 1, podotkl však, že úvaha ministerstva do jisté míry pomíjí úvod celého § 69 odst. 1 písm. b), které zakazuje nebo omezuje styk jen u *osob podezřelých z nákazy* (viz body [29] až [31] citovaného rozsudku).

[52] Detailně se pak soud vyslovil k povaze § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví v rozsudku ze dne 21. 5. 2021, č. j. 6 Ao 22/2021 - 44, v němž mj. zkoumal možnost omezit podle tohoto ustanovení činnost provozoven stravovacích služeb a provoz heren a kasin. Každé z opatření uvedených v demonstrativním výčtu následujícím v tomto ustanovení za slovem *zejména* musí podle šestého senátu představovat *zákaz nebo omezení styku fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami*, tedy sledovat účel vymezený v samotném úvodu ustanovení. Šestý senát zopakoval (viz rozsudek č. j. 6 Ao 11/2021 - 48 shrnutý v bodu [50] výše), že osobou podezřelou z nákazy nemůže být bez dalšího každý. *Fyzická osoba podezřelá z nákazy* je legislativní zkratka zavedená v § 2 odst. 7 písm. a) zákona o ochraně veřejného zdraví pro fyzickou osobu, která byla během inkubační doby ve styku s infekčním onemocněním nebo pobývala v ohnisku nákazy. Ohniskem nákazy je pak místo, ve kterém se šíří nákaza (§ 65 věta druhá zákona o ochraně veřejného zdraví). Osobou podezřelou z nákazy je podle judikatury NSS též osoba s pozitivním výsledkem antigenního testu poskytnutého zaměstnavatelem (rozsudek ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, bod [81]) či provedeného ve škole (již citovaný rozsudek č. j. 5 Ao 1/2021 - 65, bod [34]).

[53] Teoreticky nelze vyloučit, pokračoval dále šestý senát ve věci č. j. 6 Ao 22/2021 - 44, že v extrémní situaci by ohniskem nákazy mohla být celá Česká republika, a osobou podezřelou z nákazy tedy každý, kdo se vyskytuje na jejím území. Samotný fakt, že probíhá celosvětová pandemie, však k takovému závěru sám o sobě automaticky nestačí. Pokud by ohnisko nákazy pokrývalo celé území státu, byl by to především důvod k vyhlášení nouzového stavu (několik měsíců trvající nouzový stav skončil 11. 4. 2021).

[54] Šestý senát v rozsudku č. j. 6 Ao 22/2021 - 44 ovšem zdůraznil, že ministerstvo neuvedlo v odůvodnění mimořádného opatření ani ve svých vyjádřeních k soudu nic, z čeho by plynulo, že ohniskem nákazy je celá Česká republika, natož aby to prokázalo. Šestý senát konečně odmítl představu, že by ministerstvo mohlo vydávat plošná opatření podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví z preventivních důvodů (viz body [41] až [46] citovaného rozsudku).

[55] Ani v nynější věci, v níž jde o uzavření či omezení provozu škol, ministerstvo přesvědčivě neobjasnilo, proč se domnívá, že může takto plošně zasahovat do provozu škol. Odůvodnění napadeného opatření používá spíše obecné formulace („*ve školách je evidován dlouhodobě významný počet ohnisek nákazy, školy patří mezi nejpočetnější ohniska nemoci*“) a současně připouští, že ani prudký nárůst výskytu onemocnění po začátku školního roku u starších žáků a studentů neumožňuje určit, zda k nálezům došlo ve školách, nebo mimo ně. O konkrétním epidemiologickém riziku, které by mohli představovat mladší žáci na 1. stupni základní školy, odůvodnění mlčí (naopak říká, že nemoc se tu šíří významně méně než mezi staršími dětmi) – a u dětí předškolního věku uvádí, že souvislost nákazy s pobytem v mateřské škole není prokázána.

[56] Právě uvedené formulace jsou vybrány z úvodní části odůvodnění coby myšlenky, které by se teoreticky mohly vztahovat k pravomoci ministerstva podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví. Samo ministerstvo ale této otázce nevěnovalo žádnou konkrétní pasáž odůvodnění. Toto jeho mlčení nasvědčuje tomu, že se ministerstvo buď vůbec nezamýšlelo nad tím, zda má formulace *fyzická osoba podezřelá z nákazy* nějaký smysl (a jaký), nebo automaticky pokládalo za *fyzickou osobou podezřelou z nákazy* každé dítě navštěvující

mateřskou školu či každého žáka 1. stupně základní školy. Takovýto výklad ale nemůže obstát (viz bod [53] výše). Ministerstvo ve skutečnosti používá § 69 odst. 1 písm. b) takovým způsobem, jako by v něm jeho úvodní pasáž (*žákaz nebo omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami*) vůbec nebyla a jako by mezi jeho pravomoci při epidemii patřilo obecně a bez dalších podmínek omezit svobodu pohybu všem obyvatelům země, zakázat veškerá představení, zavřít všechny školy a všechny restaurace apod. Podobné úvahy však nejen že jsou obtížně přijatelné z ústavněprávního hlediska (jak už soud uvedl v rozsudku č. j. 6 Ao 22/2021 - 44, viz bod [53] výše, k podobně razantním zásahům je určen nouzový stav), ale ani nemají žádný podklad ve znění zákona.

[57] V řízení před soudem, tedy v reakci na námítky navrhovatelů, pak ministerstvo podpořilo své přesvědčení, že školy plošně zavírat může, poukazem na usnesení NSS ze dne 23. 3. 2021, č. j. 9 Ao 1/2021 - 49, bod [11]. Tento bod ale obsahuje jen citaci některých částí důvodové zprávy k pandemickému zákonu, zejména pak tyto věty: „*Zmocnění ministerstva k vydávání mimořádných opatření podle § 69 a 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví není tímto zákonem dotčeno. Navrhovaný zákon je tak ve vztahu k zákonu o ochraně veřejného zdraví ‚komplementární‘ normou a ministerstvo bude využívat oba zákony současně, podle toho, o jaké opatření (pod definici kterého zákona spadající) půjde. V případě, že by ministerstvo vydávalo podle zákona o ochraně veřejného zdraví opatření s celostátní působností, je přitom třeba (...) zajistit předchozí souhlas vlády...“.* Soud nerozumí tomu, jak by citovaná pasáž mohla argumentaci ministerstva podpořit. V nynější věci není spor o to, zda může ministerstvo ve stavu pandemické pohotovosti obecně vydávat mimořádná opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví, ale o to, v jakém rozsahu, za jakých podmínek a ve vztahu ke komu tak může činit.

[58] Soud tedy shrnuje, že § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví je ze své povahy určen spíše k časově a místně omezeným protiepidemickým opatřením, která jsou podmíněna konkrétním podezřením na výskyt nákazy u konkrétního okruhu osob. V případě škol jej tedy lze použít k uzavření škol, v nichž se vyskytly *fyzické osoby podezřelé z nákazy*. Nejde a nemůže jít o plošný nástroj podobný tomu, jaký má po dobu nouzového stavu k dispozici vláda (srov. § 5 a § 6 zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení, ve znění pozdějších předpisů), a vzhledem k úvodu samotného ustanovení jej tím spíše nelze použít k plošnému uzavření či omezení provozu všech škol, v nichž se (z pohledu doby účinnosti napadeného opatření) již několik měsíců žáci vyskytovat ani nesměli. Plošná omezení může ministerstvo mimo období nouzového stavu uplatnit na základě § 2 odst. 2 písm. f) pandemického zákona vůči vysokým školám, avšak nikoli vůči mateřským a základním školám. Proč zákonodárce nezahrnul do tohoto zákona - určeného právě ke zvládnutí nynější pandemie - také jiné školy než vysoké, nepřísluší soudu domýšlet.

[59] Jestliže ministerstvo zavřelo všechny mateřské školy a zavedlo rotační výuku na 1. stupni všech základních škol, překročilo tím meze, které mu pro jeho protiepidemická opatření dává zákon. Tento nesprávný postup lze přirovnat k *podstatnému porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé* [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s., v řízení o zrušení opatření obecné povahy užitý přiměřeně podle § 101b odst. 4 s. ř. s.], pro něž soud zruší napadené rozhodnutí (zde opatření obecné povahy) i bez jednání. Postup ministerstva měl vliv na nezákonnost napadeného opatření, neboť na základě § 69 odst. 1 písm. b) nemohlo být napadené opatření vůbec vydáno.

IV. d) Další namítané vady a rozsah konstatované nezákonnosti

[60] Za této situace nepokládá NSS za potřebné se vyjadřovat k dalším namítaným vadám napadeného opatření.

pokračování

[61] Někteří navrhovatelé směřovali svůj petit výslovně k čl. I. odst. 4 a odst. 5 opatření (mateřské školy a základní školy), jiní jej formulovali tak, že žádají zrušit opatření jako celek. Soud proto vyslovil nezákonnost opatření právě jen v tom rozsahu, ve kterém bylo zpochybněno vznesenými námitkami, tedy v rozsahu čl. I. odst. 4 a odst. 5.

[62] Obecně lze dodat, že při přezkumu opatření obecné povahy postupuje soud zdrženlivě (srov. rozsudek NSS ze dne 24. 10. 2007, č. j. 2 Ao 2/2007 - 73, č. 1462/2008 Sb. NSS, část VI), a je-li možno právně odklidit jen určitou oddělitelnou část napadeného opatření a nezasahovat do celku, měl by soud zpravidla volit tuto šetrnější cestu. V nynější věci je situace neobvyklá: navrhovatelé sice zpochybňovali jen dva z celkem čtrnácti odstavců, a soud proto označil za nezákonné jen tyto dva odstavce, současně je ale z důvodu, pro který byla nezákonnost vyslovena, patrné, že podobnou vadou trpí i další ustanovení napadeného opatření, jež mají být opřena o § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví. Není věcí soudu, aby na to v tomto řízení nějak procesně reagoval. Tato poznámka by spíše měla sloužit jako upozornění pro ministerstvo a popud k tomu, aby při vydávání protiepidemických opatření postupovalo v souladu se zákonem.

V. Závěr a náklady řízení

[63] Nejvyšší správní soud proto podle § 13 odst. 4 pandemického zákona deklaroval na základě návrhů navrhovatelů a) až d), f) a h) nezákonnost napadeného opatření v rozsahu odstavců, jež byly návrhy napadeny.

[64] Návrh navrhovatelek e) a g) byl výrokem I. odmítnut podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

[65] Výrok o náhradě nákladů řízení ve vztahu k navrhovatelkám e) a g) se opírá o § 60 odst. 3, větu první, s. ř. s. podle kterého nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení, byl-li návrh odmítnut.

[66] Podle § 10 odst. 3, věty poslední, zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, byl-li návrh na zahájení řízení před prvním jednáním odmítnut, soud vrátí z účtu soudu zaplacený poplatek. Soud proto rozhodl o vrácení zaplaceného soudního poplatku v celkové výši 10 000 Kč navrhovatelkám e) a g) prostřednictvím jejich zástupce Mgr. Františka Steidla, advokáta se sídlem Týnská 633/12, Praha 1. Lhůta k vrácení soudního poplatku vyplývá z § 10a odst. 1 téhož zákona, dle kterého je-li soud povinen vrátit již zaplacený poplatek nebo přeplatek na poplatek, učiní tak ve lhůtě do 30 dnů od právní moci rozhodnutí, kterým o vrácení rozhodl.

[67] Na základě stejného ustanovení rozhodl soud o vrácení zaplaceného soudního poplatku ve výši 1 000 Kč navrhovatelce h) za návrh na vydání předběžného opatření, o němž soud z výše uvedených důvodů nerozhodoval, a to prostřednictvím jejího zástupce Mgr. Ondřeje Stravy, advokáta se sídlem Ostrov u Macochy 180, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

[68] Výroky o náhradě nákladů řízení ve vztahu k ostatním navrhovatelům se opírají o § 60 odst. 1, větu první, s. ř. s., podle 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. Odpůrce ve věci neměl úspěch, a proto se mu právo na náhradu nákladů řízení nepřiznává.

[69] Navrhovatelé a) až d), f) a h) měli ve věci plný úspěch, mají tedy vůči neúspěšnému odpůrci právo na náhradu nákladů, které v tomto řízení důvodně vynaložili.

[70] Náklady řízení navrhovatelů a) až d) a f) tvoří soudní poplatek v celkové výši 25 000 Kč a odměna advokáta za tři úkony právní služby v podobě převzetí a přípravy zastoupení, podání návrhu a podání repliky podle § 7 a § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů, s přihlédnutím k § 11 odst. 1 písm. a) a d) téže vyhlášky. S ohledem na skutečnost, že zástupce společně zastupoval pět navrhovatelů, náleží za každou z těchto osob za každý úkon odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5. téže vyhlášky] snížená o 20 % podle § 12 odst. 4 advokátního tarifu, tj. 2 480 Kč, celkem tedy za jeden úkon pro pět navrhovatelů 12 400 Kč. Dále uvedenému zástupci náleží k tomuto úkonu právní služby náhrada hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), a celkem tedy odměna a náhrada hotových výdajů činí 12 700 Kč za jeden úkon, respektive 38 100 Kč za tři úkony. Zástupce navrhovatelů a) až d) a f) je plátcem daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“), tudíž je tato odměna a náhrada hotových výdajů navýšena o částku odpovídající DPH v sazbě 21 % na částku 46 101 Kč. Celková výše nákladů řízení tedy činí 71 101 Kč. Odpůrce je povinen zaplatit navrhovatelům a) až d) a f) náhradu nákladů řízení v této výši k rukám jejich zástupce Mgr. Františka Steidla, advokáta se sídlem Týnská 633/12, Praha 1, do 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku.

[71] Náklady řízení navrhovatelky h) tvoří soudní poplatek ve výši 5 000 Kč a odměna advokáta za tři úkony právní služby v podobě převzetí a přípravy zastoupení, podání návrhu a podání repliky. Nejvyšší správní soud naopak neuznal navrhovatelce h) právo na náhradu nákladů za dva úkony právní služby v podobě návrhu na vydání předběžného opatření a jeho zpětvzetí. Návrh na vydání předběžného opatření totiž podala dne 21. 4. 2021, ovšem hned dne 26. 4. 2021 jej vzala zpět vzhledem k tomu, že napadené opatření pozbylo toho dne účinnosti, což však bylo známo již v době, kdy návrh na vydání předběžného opatření podala. Odměna za jeden úkon právní služby činí podle § 7 bodu 5., aplikovaného na základě § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu, 3 100 Kč. Dále navrhovatelce h) náleží 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu za každý úkon. Za tři úkony tedy činí odměna a paušální náhrada hotových výdajů celkem 10 200 Kč. Zástupce navrhovatelky h) je plátcem DPH, tudíž je tato odměna a náhrada hotových výdajů navýšena o částku odpovídající DPH v sazbě 21 % na částku 12 342 Kč. Celková výše nákladů řízení tedy činí 17 342 Kč. Odpůrce je povinen zaplatit navrhovatelce h) náhradu nákladů řízení v této výši k rukám jejího zástupce Mgr. Ondřeje Stravy, advokáta se sídlem Ostrov u Macochy 180, do 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 2. června 2021

L. S.

JUDr. Radan Malík v. r.
předseda senátu